قواعد الأحكام
فى
مصالح الأنام

للإمام المحدث الفقيه سلطان العلماء
أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى
المتوفى سنة ٦٦٠ هـ

الجزء الثانى

راجعه وعلق عليه
طه عبد الرؤف سعد

١٤١١ هـ - ١٩٩١

طبعة جديدة

مضبوطة منقحة

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل

فيما يفوت من المصالح
أو يتحقق من المفاسد مع النسيان

النسيان غالب على الإنسان، ولا إثم على النسيان، فمن نسي مأموراً به لم يسقط بنسيانه مع إمكان التدارك، لأن غرض الشرع تحصيل مصلحته. فمن نسي صلاة أو صوماً أو حجاً أو عمرة أو قصاصا أو شيئاً من حقوق الله تعالى أو حقوق عباده، فإن كان مما لا يقبل التدارك كالجهاد والجمعات، وصلاة الكسوف والرواتب — على قول — وصلاة الجنازة في بعض، وإسكان من يجب إسكانه من الزوجات والآباء والأمهات والرقيق سقط وجوبه بفواته، وإن كان مما يقبل التدارك من حقوق الله، أو حقوق عباده، كالصلاة والزكاة والصيام والنذور والديون والكفارات ونفقات الزوجات، وجب تداركه على الفور إن كان واجباً على الفور، وإن كان على التراخي فهو باق على تراخيه، والأولى تعجيله لأنه مسارعة في الخيرات.

ولمن نسي التحريم حالان: إحداهما أن يكون من محرمات العبادة كالكلام، والفعل الكثير في الصلاة، وارتكاب محظورات الحج، ومنهيات الصيام، والاعتكاف مع نسيان العبادة التي هو ملابسها، فإن كان منهي العبادة من قبيل الإتلاف كقتل الصيد في الإحرام، وحلق

الشعر ، وقلم الأظفار ، لم تسقط كفارته لأنها وجبت جابرة ، والجوابر لا تسقط بالنسيان ، وإن لم يكن منهى العبادة ، إتلافا سقط إثمه من غير بدل ، ولو صلى ناسيا لطهارة الحدث لم تصح لأنه نسى مأموراً به ، ولو صلى ناسياً لنجاسة لا يعفى عن مثلها فى حال الاختيار ففى عذره قولان مأخذهما أن الطهارة عن النجس من جملة المأمورات كالطهارة عن الحدث ، وأن استصحاب النجاسة فى الصلاة من قبيل المنهيات ، وإنما يجب تدارك المأمورات إذا ذكرت لأن الغرض تحصيل مصلحتها وهى ممكنة التدارك بعد التذكر ، والغرض من المنهى دفع المفاسد فإذا وقع المنهى وتحققت مفسدته لم يمكن رفعها بعد وقوعها .

الحال الثانية : أن لا يختص تحريمها بالعبادة فيسقط إثمه ويجب الضمان ، كمن باع جاريته ثم نسى بيعها فوطئها ، أو أبان زوجته ثم نسى إبانتها فوطئها ، أو أعتق أمته ثم نسى عتقها فوطئها ، أو باعها ، أو باع طعاماً ثم نسى بيعه فأكله ، فلا إثم عليه فى ذلك كله ، ولا ينفذ تصرفه ، ويلزمه ضمان ما أتلفه من منافع البضع وغيره ، لأن الضمان من الجوابر ، والجوابر لا تسقط بالنسيان ، ولو حلف بالله على شىء أو بطلاق أو إعتاق ثم فعل ما حلف عليه ناسياً لحلفه ففيه قولان بين العلماء والمختار حنثه ، وبه قال الأئمة الثلاثة لأن اللفظ لم يغلب فى عرف الاستعمال على حال الذكر فيتقيد بها .

(فائدة) الغالب من النسيان ما يقصر أمده ولا يستمر على طول الزمان إلا ما ندر منه ، فمن أتى بمحظور الصلاة مع النسيان فإن قصر زمانه عفى عنه اتفاقاً ، وإن طال زمانه ففيه مذهبان : أحدهما يعفى عنه لأنه ينتهك الحرمة به .

فعفا عن غالبها لما فى اجتنابه من المشقة الغالبة ، وآخذ بنادرها لانتفاء المشقة الغالبة ، فإنا نفرق بين دم البراغيث والبثرات ، وبين غيرهما من النجاسات النادرات ، وكذلك نفرق بين فضلة الاستجمار لغلبة الابتلاء بها ، وبين غيرها من النجاسات .

فصل
فى مناسبة العلل لأحكامها
وزوال الأحكام بزوال أسبابها

فالضرورات مناسبة لإباحة المحظورات جلباً لمصالحها ، والجنايات مناسبة لإيجاب العقوبات درءاً لمفاسدها ، والنجاسات مناسبة لوجوب اجتنابها ، ولا مناسبة بين طهارة الأحداث وأسبابها ، إذ كيف يناسب خروج المنى من الفرج أو إيلاج أحد الفرجين فى الآخر أوخروج الحيض والنفاس لغسل جميع أعضاء البدن ، ولا مناسبة بين المس واللمس وخروج الخارج من إحدى السبيلين لإيجاب تطهير الأربعة مع العفو عن نجاسة محل الخروج ، ولا للمسح على العمائم والعصائب والجبائر والخفاف ، وكذلك لا مناسبة لأسباب الحدث الأصغر والأكبر لإيجاب مسح الوجه واليدين بالتراب ، بل ذلك تعبد من رب الأرباب ومالك الرقاب الذى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ، وما أشبه هذه الأسباب بالتوقيت .

والأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها فإذا تنجس الماء القليل ثم بلغ قلتين زالت نجاسته لزوال علتها وهى القلة ، ولو تغير الكثير ثم أزيل تغيره طهر لزوال علة نجاسته وهى التغير ، فإذا انقلب العصير خمراً زالت طهارته ، فإذا انقلب الخمر خلا زالت نجاستها ، وكذلك الصبا والسفه

والإغماء والنوم والجنون أسباب لزوال التكاليف ونفوذ التصرف ، فإذا زالت حصل التكليف ونفذ التصرف ، وكلما عاد النوم أو الإغماء أوالجنون زال التكليف بزوال علته ، وكذلك يثبت التصرف بحصول الملك ويزول بزواله ، وكذلك أحكام الحدث الأصغر والأكبر ، وكذلك حكم السهو والغفلة والذكر والنسيان ، وكذلك وجوب العصمة بالإيمان وزوالها بالكفر ، وكذلك تزول ولاية الأب والوصى والحاكم بفسوقهم ، فإن عادوا إلى العدالة عاد الأب إلى ولايته دون الوصى والحاكم ، لأن فسوق الأب مانع ، وفسوق الوصى والحاكم قاطع ، وكذلك موانع ولاية النكاح فى حق الأولياء ترفع الولاية بزوالها وتعود بارتفاعها ، وقد شرع الرمل فى الطواف لإيهام المشركين قوة المؤمنين ، وقد زال ذلك والرمل مشروع إلى يوم الدين . ومثل هذا لا يقاس عليه لأن القياس فرع لفهم المعنى ، ويجوز أن يقال : إنه صلى الله عليه وسلم رمل فى حجة الوداع مع زوال السبب تذكيراً لنعمة الأمن بعد الخوف لنشكر عليها ، فقد أمرنا الله بذكر نعمه فى غير موضع من كتابه وما أمرنا بذكرها إلا لنشكرها .

(فائدة) إذا خلف العلة علة موجبة حكم الأولى استمر الحكم ، كما لو بلغ الصبي سفيهاً أو مغمى عليه أو مجنوناً .

فصل

فيما يتدارك إذا فات بعذر
ومالا يتدارك مع قيام العذر

الضابط أن اختلال الشرائط والأركان إذا وقع لضرورة أو حاجة فإن لم يختص وجوبه بالصلاة كالستر فإن كان فى قوم يعمهم العرى فلا قضاء

عليه لما فيه من المشقة ، وإن ندر العرى فى بعض الجهات فإن أمرناه بإتمام الركوع والسجود لم يقض على الأصح ، وإن أمرناه بالإيماء وجب القضاء على الأصح ، وإن اختص وجوبه بالصلاة فى الأركان والطهارتين كان العذر عاماً لعدم الماء فى فى الأسفار ، والقعود فى الصلاة بالأمراض ، فلاقضاء لما فيه من المشقة العامة ، وإن ندر فإن كان مما يدوم إذا وقع كالاستحاضة وسلس البول واسترخاء الإست والاضطجاع فى الصلاة بالمرض فلا قضاء ، وإن كان للعذر النادر بدل كتيمم المسافر خوفا من البرد، وتيمم صاحب الجبيرة ، وكالتيمم بانقطاع الماء فى الحضر ففى القضاء لندرة هذا قولان ، وإن لم يكن بدل كمن فقد الماء والتراب فالمذهب وجوب القضاء إلا فى صلاة المحارب إذا اشتد الخوف والتحم القتال ، ومذهب الشافعى رحمه الله أن الصلاة لا تسقط إلا بسقوط التكليف أو الحيض ، وقال أبو حنيفة رحمه الله كل صلاة لا يجب قضاؤها فلا يجب أداؤها لاختلاله ، وهو قول الشافعى ، إلا أن الشافعى لا يحرم الأداء خلافا لأبى حنيفة فإنه حرمه لاختلاله ، وقال المزنى كل صلاة وجب أداؤها فلا يجب قضاؤها وبنى على ذلك .

(قاعدة) وهى أن من كلف بشىء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتى بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه لقوله سبحانه وتعالى : (لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها) وقوله عليه السلام : «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» ، وبهذا قال أهل الظاهر . واستثنى بعض الظاهرية صلاة المحدث لقوله عليه السلام . « لا يقبل الله صلاة بغير طهور » ، وقال أهل الظاهر وبعض العلماء : من تعمد ترك الصلاة أو الصيام يلزمه القضاء لأن القضاء ورد فى الناسى والنائم وهما معذوران وليس المتعمد فى معنى المعذور ولما قالوه وجه حسن ، وذلك أن الصلاة ليست عقوبة من العقوبات

حتى يقال إذا وجبت على المعذور فوجوبها على غيره أولى ، لأن الصلاة إكرام من الله تعالى للعبد ، وقد سماه جليساً له « وأقرب مايكون العبد من ربه إذا كان ساجداً » ، ولايستقيم مع هذا أن يقال إذا أكرم المعذور بالمجالسة والتقريب كان العاصى الذى لاعذر له أولى بالإكرام والتقريب، وما هذا إلا بمثابة من يرتب الكرامة على أسباب الإهانة فيقول إذا كففت عن عقوبة الإعفاء كان الكف عن حد الزناة وقطاع الطريق وشربة الخمر والجناة على النفوس والأطراف أولى ، وهذا قطع للمناسبة من الأسباب ومسبباتها .

فصل

فى بيان تخفيفات الشرع

وهى أنواع : منها تخفيف الإسقاط كإسقاط الجمعات والصوم والحج والعمرة بأعذار معروفة ، ومنها تخفيف التنقيص كقصر الصلاة ، وتنقيص ماعجز عنه المريض من أفعال الصلوات كتنقيص الركوع والسجود وغيرهما إلى القدر الميسور من ذلك .

ومنها تخفيف الأبدال كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم ، وإبدال القيام فى الصلاة بالقعود ، والقعود بالاضطجاع، والاضطجاع بالإيماء، وإبدال العتق بالصوم، وكإبدال بعض واجبات الحج والعمرة بالكفارات عند قيام الأعذار ومنها تخفيف التقديم كتقديم العصر إلى الظهر . والعشاء إلى المغرب فى السفر والمطر ، وكتقديم الزكاة على حولها والكفارة على حنثها .

ومنها تخفيف التأخير كتأخير الظهر إلى العصر ، والمغرب إلى العشاء ورمضان إلى مابعده .

ومنها تخفيف الترخيص ، كصلاة المتيمم مع الحدث ، وصلاة المستجمر مع فضلة النجو ، وكأكل النجاسات للمداواة ، وشرب الخمر للغصة ، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه ، ويعبر عن هذا بالإطلاق مع قيام المانع ، أو بالإباحة مع قيام الحاظر .

فصل

فى المشاق الموجبة للتخفيفات الشرعية

المشاق ضربان : أحدهما مشقة لاتنفك العبادة عنها كمشقة الوضوء والغسل فى شدة السبرات (١) وكمشقة إقامة الصلاة فى الحر والبرد ولاسيما صلاة الفجر ، وكمشقة الصوم فى شدة الحر وطول النهار ، وكمشقة الحج التى لاانفكاك عنها غالباً ، وكمشقة الاجتهاد فى طلب العلم والرحلة فيه ، وكذلك المشقة فى رجم الزناة وإقامة الحدود على الجناة ، ولاسيما فى حق الآباء والأمهات والبنين والبنات ، فإن فى ذلك مشقة عظيمة على مقيم هذه العقوبات بما يجده من الرقة والمرحمة بها للسراق والزناة والجناة من الأجانب والأقارب البنين والبنات ، ولمثل هذا قال تعالى : (ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله) ، وقال عليه الصلاة والسلام : « لوأن فاطمة بنت محمد - صلى الله عليه وسلم - سرقت لقطعت يدها » ، وهو صلى الله عليه وسلم أولى بتحمل هذه المشاق من غيره ، لأن الله سبحانه وتعالى وصفه فى كتابه العزيز بأنه بالمؤمنين رءوف رحيم ، فهذه المشاق كلها لا أثر لها فى إسقاط العبادات والطاعات ولا فى تخفيفها ، لأنها لو أثرت لفاتت مصالح

---

(١) السبرة : الغداة الباردة ، وفى الحديث « إسباغ الوضوء فى السبرات » .

العبادات والطاعات فى جميع الأوقات أو فى غالب الأوقات ، ولفات مارتب عليها من المثوبات الباقيات مادامت الأرض والسموات .

الضرب الثانى : مشقة تنفك عنها العبادات غالباً وهى أنواع :

النوع الأول : مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأطراف فهذه مشقة موجبة للتخفيف والترخيص ، لأن حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح الدارين أولى من تعريضها للفوات فى عبادة أو عبادات ثم تفوت أمثالها .

النوع الثانى : مشقة خفيفة كأدنى وجع فى إصبع أو أدنى صداع أو سوء مزاج خفيف ، فهذا لالفتة إليه ولاتعريج عليه ، لأن تحصيل مصالح العبادة أولى من دفع مثل هذه المشقة التى لايؤبه لها .

النوع الثالث : مشاق واقعة بين هاتين المشقتين مختلفة فى الخفة والشدة فمادنا منها من المشقة العليا أوجب التخفيف ، ومادنا منها من المشقة الدنيا لم يوجب التخفيف إلا عند أهل الظاهر ، كالحمى الخفيفة ووجع الضرس اليسير وما وقع بين هاتين الرتبتين مختلف فيه ، منهم من يلحقه بالعليا ، ومنهم من يلحقه بالدنيا ، فكلما قارب العليا كان أولى بالتخفيف ، وكلما قارب الدنيا كان أولى بعدم التخفيف ، وقد توسط مشاق بين الرتبتين بحيث لاتدنو من أحدهما فقد يتوقف فيها ، وقد يرجح بعضها بأمر خارج عنها ، وذلك كابتلاع الدقيق فى الصوم ، وابتلاع غبار الطريق ، وغربلة الدقيق لا أثر له لشدة مشقة التحرز منها ولايعفى عما عداها مما تخف المشقة فى الاحتراز عنه وفى ما بينهما كابتلاع ماء المضمضة مع الغلبة اختلاف لوقوعه بين

الرتبتين ، ولما كانت المبالغة مستندة إلى تقصيره بفعله مانهى عنه ألحقها بعضهم بما تيسر الاحتراز عنه وأبطل بها الصوم ، وألحقها بعضهم بالمضمضة لوقوعها عن الغلبة ، وتختلف المشاق باختلاف العبادات فى اهتمام الشرع فما اشتد اهتمامه به شرط فى تخفيفه المشاق الشديدة أو العامة ، ومالم يهتم به خففه بالمشاق الخفيفة ، وقد تخفف مشاقه مع شرفه وعلو مرتبته لتكرر مشاقه كيلا يؤدى إلى المشاق العامة الكثيرة الوقوع .

مثاله : ترخيص الشرع فى الصلاة التى هى من أفضل الأعمال تقام مع الخبث الذى يشق الاحتراز منه ، ومع الحدث فى حق المتيمم والمستحاضة ، ومن كان عذره كعذر المستحاضة ، وكذلك المشاق فى الحج ثلاثة أقسام : منها ما يعظم فيمنع وجوب الحج ، ومنها ما يخف ولا يمنع الوجوب ، ومنها ما يتوسط فيتردد فيه ، وما قرب منه إلى المشقة العليا كان أولى بمنع الوجوب ، وما قرب منه إلى المشقة الدنيا كان أولى بألا يمنع الوجوب ، ولا تختص المشاق بالعبادات بل تجرى فى المعاملات .

مثاله : الغرر فى البيوع وهو أيضاً ثلاثة أقسام : أحدها ما يعسر اجتنابه كبيع الفستق والبندق والرمان والبطيخ فى قشورها فيعفى عنه .

القسم الثانى : ما لا يعسر اجتنابه فلا يعفى عنه .

القسم الثالث : ما يقع بين الرتبتين وفيه اختلاف ، منهم من يلحقه بما عظمت مشقته ، لارتفاعه عما خفت مشقته ، ومنهم من يلحقه بما خفت مشقته لانحطاطه عما عظمت مشقته ، إلا أنه تارة يعظم الغرر فيه فلا يعفى عنه على الأصح كبيع الجوز الأخضر فى قشرته ، وتارة يخف العسر فيه لمسيس الحاجة إلى بيعه فيكون الأصح جوازه كبيع الباقلاء الأخضر فى قشرته .

فأما الصلاة فينتقل فيها القائم إلى القعود بالمرض الذى يشوش عله الخشوع والأذكار ولا يشترط فيها الضرورة ولا العجز عن تصوير القيام اتفاقاً ويشترط فى الانتقال من القعود إلى الاضطجاع عذراً أشق من عذر الانتقال من القيام إلى القعود لأن الاضطجاع مناف لتعظيم العبادات ولاسيما والمصلى مناج ربه وقد قال سبحانه :(أنا جليس من ذكرنى) .

وأما الأعذار فى ترك الجماعات والجمعات نخفيفة لأن الجماعات سنة والجمعات بدل .

وأما الصوم فالأعذار فيه خفيفة كالسفر والمرض الذى يشق الصوم معه لمشقة الصوم على المسافر ، وهذان عذران خفيفان ، وما كان أشدّ منهما كالخوف على الأطراف والأرواح كان أولى بجواز الفطر .

وأما الحج فالأعذار فى إباحة محظوراته خفيفة إذ يجوز لبس المخيط فيه بالتأذى بالحر والبرد ، ويجوز حلق الرأس فيه بالتأذى من المرض والقمل ، وكذلك الطيب والدهن وقلم الأظفار .

وأما التيمم فقد جوزه الشافعى رحمه الله تارة بأعذار خفيفة ، ومنعه تارة على قول بأعذار أثقل منها ، والأعذار عنده رتب متفاوتة فى المشقة .

الرتبة الأولى : مشقة عظيمة فادحة كالخوف على النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء فيباح بها التيمم .

الرتبة الثانية : مشقة دون هذه المشقة فى الرتبة كالخوف من حدوث المرض المخوف ، فهذا ملحق بالرتبة العليا على الأصح .

الرتبة الثالثة : خوف إبطاء البرء وشدة الضنى فنى إلحاقه بالرتبة الثانية خلاف ، والأصح الإلحاق .

الرتبة الرابعة : خوف الشين إن كان باطناً لم يكن عذراً ، وإن كان ظاهراً ففيه خلاف والمختار الإباحة،فهذه الأعذار كلها كما ذكرناه فى إباحة الفطر فى الصوم وفى إباحة القعود فى الصلاة ويدل على ذلك صور جوز فيها الشافعى التيمم بمشاق خفيفة دون هذه المشاق .

أحدها : إذا بيع منه الماء بأكثر من ثمن المثل بشىء حقير يسير فإنه لا يلزمه شراؤه،ولا شك أن ضرر الغبن بدانق دون ضرر المشقة بظهور الشين ، وإبطاء البرء ، وشدة الضنى ، ولا سيما إذا ظهر الشين فى وجوه النساء اللاتى تفاقهن فى جمالهن ، مع أن ضرر الشين يدوم إلى الممات،وضرر الغبن بالدانق ينصرم فى الحال ، وقد خالف مالك فى ذلك ، وخلافه متجه .

الصورة الثانية : إذا وهب منه ثمن الماء وهو درهم مثلا فإنه لا يلزمه قبوله ، وله أن يتيمم دفعاً لتضرره بالمنة بالدرهم ، ولا شك أن تضرره بالشين والمرض المخوف وشدة الضنى وبطء البرء دوامها أعظم من تضرره بذلك مع تصرمه .

الصورة الثالثة : إذا كان معه ثمن الماء ولكنه محتاج إليه فى نفقة سفره فى ذهابه وإيابه ، فإنه يتيمم ، كيلا ينقطع عن سفره ويكون سفره سفر نزهة غير مهم فى أمر الدين وتضرره لانقطاعه عن هذا السفر دون تضرره بما ذكرناه من المرض المخوف ، وشدة الضنى ، وبطء البرء ، وظهور الشين ، مع أن سفر النزهة من روعات النفوس التى لا يقصدها معظم العقلاء،بخلاف التضرر بما ذكرناه فإنه مقصود الدفع لكل عاقل .

الله فى أن التحلل من الحج مختص بحصر العدو . وقد خولفوا فى ذلك، لأن الآية دالة على جواز الخروج من الحج بالأعذار ، فإن الإحصار عند المعتبر من أهل اللغة موضوع لإحصار الأعذار ، والحصر موضوع لحصر الأعداء بدليل قوله : (فخذوهم واحصروهم) ، وقال بعض أهل اللغة هما لغتان فى حصر الأعداء ، فإن قيل إن قوله : (فإن أحصرتم) الآية نزلت بالحديبية ولم يكن إحصار عذر وإنما كان إحصار عدو ؟ قلنا : فإنها دلت على إحصار العذر بمنطوقها وعلى إحصار العدو بمفهومها فتناولت الأمرين جميعاً ، ونبهت على أن التحلل بحصر الأعذار أولى من التحلل بحصر الأعداء .

فإن قيل : قد قرن بها ما يدل على أنها نزلت فى حصر الأعداء وهو قوله : (فإذا أمنتم) فالأمن إنما يستعمل فى زوال الخوف من الأعداء دون زوال الأمراض والأعذار ؟ فالجواب أن الآية لما دلت على أن التحلل بالحصر أولى يرجع الأمر إلى ما دلت عليه الآية بطريق الأولى لا بطريق اللفظ وإن جعلنا حصر وأحصر لغتين دل أحصر على الأمرين ، ورجع لفظ الأمن إلى أحدهما دون الآخر ، والذى ذكره مالك والشافعى لا نظير له فى الشريعة السمحة التى قال الله تعالى فيها : (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) ، وقال فيها : (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقال : (يريد الله أن يخفف عنكم) ، فإن من انكسرت رجله وتعذر عليه أن يعود إلى الحج والعمرة يبقى فى بقية عمره حاسر الرأس متجرداً من اللباس محرماً عليه النكاح والإنكاح وأكل الصيود والتطيب والادهان وقلم الأظفار وحلق الشعر ولبس الخفاف والسراويلات ! وهذا بعيد من رحمة الشرع ورفقه ولطفه بعباده .

الصورة الرابعة : أن أصحابنا قالوا لا يلزمه طلب الماء من فرسخ ولا من نصف فرسخ لما فيه من المشقة ، ولا شك أن هذه المشقة أخف مما ذكرناه من المرض المخوف ، وبطء البرء ، وشدة الضنى ، وظهور الشين ، وكذلك قالوا لا يطلبه مع الخوف على ماله ولم يفرقوا بين المال القليل والكثير ، قالوا بل يطلبه من مكان لو استغاث منه برفقته لأغاثوه مع ما هم عليه من اشتغالهم .

وأما المنة فجعلوها ثلاثة أقسام : أحدها أن يوهب منه ثمن الماء والدلو والرشاء فيجوز له التيمم لعظم المنة فيها .

القسم الثانى : أن يوهب منه الماء أو يعار الدلو والرشاء أو يقرض ثمن الماء مع القدرة على الوفاء فلا يجوز له التيمم لخفة مشقة المنة بمثل ذلك .

القسم الثالث : هل يجب عليه استيهاب الماء أو استعارة الدلو والرشاء فيه ، فإن قيل : المشاق تنقسم إلى ما هو فى أعلى مراتب الشدة ، وإلى ما هو فى أدناها ، وإلى ما يتوسط بينهما ، فكيف تعرف المشاق المتوسطة المبيحة التى لا ضابط لها ، مع أن الشرع قد ربط التخفيفات بالشديد والأشد والشاق والأشق ، مع أن معرفة الشديد والشاق متعذرة لعدم الضابط ؟ قلنا : لا وجه لضبط هذا وأمثاله إلا بالتقريب فإن ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله ويجب تقريبه ، فالأولى فى ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة فى تلك العبادة ، فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة بها ، ولن يعلم التماثل إلا بالزيادة ، إذ ليس فى قدرة البشر الوقوف على تساوى المشاق ، فإذ زادت إحدى المشقتين على الأخرى علمنا أنهما قد استويا فما

لا يبقى لأهلها إلا محض العلوم التى بها يتم نعيمهم وسرورهم وفرحهم وحبورهم ، أم يبقى ذلك كما هو فى الدنيا ؟ ولقد أعد الله لهم فى الجنة ما لا عين رأت ، ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر ، ولعل هذا يكون من جملة ما أعد الله لهم ، فسبحان من لا تنفعه طاعة الطائعين ، ولا تضره معصية العاصين ، وإنما نفع الطاعات لأربابها وسوء المخالفات لأصحابها ، والقلوب معادن الخواطر والكفر والإيمان والعزوم والإرادات والبغض والحب والطواعية والإباء والمعارف والأقوال ، وكذلك استحسان الحسن واستقباح القبيح ، وكذلك الظنون الصادقة والكاذبة ، وقد قسم لكل قلب من ذلك ما سبقت به الأقدار وجرت به الأقلام ، والله يحكم لا معقب لحكمه وهو سريع الحساب ، أسعد من أسعد بغير علة ، وأشقى من أشقى بغير سبب ، وكيف الخلاص مما حق وكتب ، وأين المهرب مما حتم ووجب ؟ فمثل القلب كمثل نهر تجرى فيه المياه على الدوام ، فكذلك الخواطر فى ورودها على قلوب الأنام لا يذهب خاطرنا به ولا ما ابتنى عليه من العزوم والأحوال والكفر والإيمان والطاعة والعصيان إلا رده خاطر إما من نوعه أو من غير نوعه ، ثم المياه الجارية منها ما ينفع ، ومنها ما يضر ، ومنها ما لا يضر ولا ينفع ، فكذلك الخواطر الجارية فى القلوب والواردة عليها منها ما ينفع ومنها ما يضر ومنها ما لا ينفع ولا يضر والإنسان بعد ذلك مكلف باجتناب العزوم على المفاسد ووسائلها ، وبالقصود إلى المصالح وأسبابها ولا تكليف قبل ورود الخواطر ، ولا بورود الخواطر ولا بميل الطبع إلى ما وردت به الخواطر ، ولا بنفوره عما أتت به الخواطر .

والخواطر ضربان : أحدهما ما يرد على القلوب من غير اكتساب

كورود المياه على الأنهار .

واحدة منهن رتب عالية ، ورتب دانية ، ورتب متوسطة ؛ فإنه يحمل على أدناهن ، إذ لا ضبط لما زاد عليها ، فإذا وصف الجارية بإشراق اللون ، أو بالكحل ، أو بالبياض حمل على أقل رتب ذلك ، وكذلك سائر الصفات ، فهلا قلتم بالحمل ههنا على أدنى رتب المشاق لعسر ضبط رتب المشاق الزائدة على أدناهن ؟ قلنا : لا يجوز تفويت مصالح العبادات مع عظمها وشرفها بمثل هذه المشاق مع خفتها وسهولة تحملها ، بل تحمل هذه المشاق لا وزن له فى تحصيل مصالح العبادات ؛ لأن مصالح العبادات باقية أبدالآ بدين ودهر الداهرين مع ما يبتنى عليها من رضا رب العالمين ، ولذلك كان اجتناب الترخص فى معظم هذه المشاق أولى لأن تحمل المشاق فيها أعظم أجراً من تعاطيه بغير مشقة ، لما ذكرناه من فضل تحمل المشاق لأجل الله ، وإنما حملنا فى المعاملات على الأقل تحصيلا لمقاصد المعاملات ومصالحها ، فإن الحمل على الأعلى يؤدى فى السَّلم إلى عزة الوجود ، وهى مبطلة للسلم ، والحمل فى الصفات المشروطة فى البيوع على الأعلى يؤدى إلى كثرة التنازع والاختلاف ، والحمل على ما بينهما لا ضابط له ، ولا وقوف عليه ؛ فتعذر تجويزه لعدم الاطلاع عليه .

فصل

فى الاحتياط فى جلب المصالح ودرء المفاسد

المصالح التى أمر الشرع بتحصيلها ضربان : أحدهما مصالح الإيجاب .
والثانى : مصالح الندب .

والمفاسد التى أمر الشرع بدرئها ضربان :

أحدهما : مفاسد الكراهة .

الثانى : مفاسد التحريم .

والشرع يحتاط لدرء مفاسد الكراهة والتحريم ، كما يحتاط لجلب مصالح الندب والإيجاب ، والاحتياط ضربان :

أحدهما : ما يندب إليه ، ويعبر عنه بالورع ، كغسل اليدين ثلاثاً إذا قام من النوم قبل إدخالهما الإناء ، وكالخروج من خلاف العلماء عند تقارب المآخذ ، وكإصلاح الحكام بين الخصوم فى مسائل الخلاف ، وكاجتناب كل مفسدة موهمة ، وفعل كل مصلحة موهمة ؛ فمن شك فى عقد من العقود ، أو فى شرط من شروطه ، أو فى ركن من أركانه ، فليعده بشروطه وأركانه ، وكذلك من فرغ من عبادة ، ثم شك فى شىء من أركانها ، أو شرائطها بعد زمن طويل ، فالورع أن يعيدها ، فلو شك فى إبراء من دين ، أو تعزير ، أو حد ، أو قصاص ؛ فليبرىء من ذلك ليحصل على جزاء المحسنين ، ويبرأ خصمه بيقين ، وإن شك فى إعتاق ، أو نكاح قبل الدخول ، فليجدد النكاح والإعتاق ، وإن شك أطلق قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبل إنقضاء العدة ، فليجدد رجعة ونكاحاً ، وإن كان بعد انقضائها ، فليجدد النكاح ، وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين ، فإن أراد بقاء النكاح مع الورع ، فليطلق طلقة معلقة على نفى الطلقة الثانية ، بأن يقول إن لم أكن طلقتها فهى طالق كى لا يقع عليه طلقتان ، وإن شك فى الطلقة أرجعية هى أم خلع فليرتجع ، وليجدد النكاح ؛ لأنها إن تكن رجعية ، فقد تلافاها بالرجعة ، وإن كانت خلعاً ، فقد تلافاها ، وإن شك فى حال المال المخرج فى الزكاة ، أو الكفارة ، أو الديون ، فليعد ذلك ، ومن تيقن الطهارة وشك فى الحدث ، فالورع أن يحدث ، ثم يتطهر ، فإن تطهر من غير حدث ،

فالمختار أن الورع لا يحصل بذلك ، لعجزه عن جزم نية رفع الحدث ، لأن بقاء الطهارة يمنعه من الجزم ، كما أن بقاء شعبان يمنع من جزم نية صوم شهر رمضان ليلة الثلاثين من شعبان ، وهذا هو الجارى على أصول مذهب الشافعى ، رحمه الله ، من جهة أن استصحاب الأصل قد منع الجزم والإجزاء فى مسائل شتى ، ولا فرق بينهما وبين هذا ، ولو التبس عليه المنى بالمذى فليجامع ثم يغتسل لجزم النية ، فإن اغتسل من غير جنابة فينبغى أن لا يجزئه إلا فى أعضاء الوضوء ، لا أن استصحاب الطهارة فيما عدا الوضوء مانع من جزم نية الغسل فيها ، ونظائر هذا كثيرة ، وضابطه أن يدع ما يريبه إلى ما لا يريبه ، ومن ترك الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه .

الضرب الثانى : ما يجب من الاحتياط لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه ، فإذا دارت المصلحة بين الإيجاب ، والندب ، والاحتياط ، حملها على الإيجاب ، لما فى ذلك من تحقق براءة الذمة ، فإن كانت عند الله واجبة فقد حصّل مصلحتها ، وإن كانت مندوبة فقد حصل على مصلحة الندب وعلى ثواب نية الجواب ، فإن من هم بحسنة ولم يعملها كتبت له حسنة ، وإذا دارت المفسدة بين الكراهة والتحريم فالاحتياط حملها على التحريم ، فإن كانت مفسدة التحريم محققة ، فقد فاز باجتنابها ، وإن كانت منفية فقد اندفعت مفسدة المكروهة ، وأثيب على قصد اجتناب المحرم ، فإن اجتناب المحرم أفضل من اجتناب المكروه ، كما أن فعل الواجب أفضل من فعل المندوب ، والاحتياط لتحصيل مصلحة الواجب له أمثلة :

أحدها : أن من نسى صلاة من خمس لا يعرف عينها ، فإن يلزمه الخمس ليتوسل بالأربع إلى تحصيل الواجبة .

المثال الثانى : أن من نسى ركوعاً أو سجوداً أو ركناً من أركان الصلاة ولم يعرف محله ، فإنه يلزمه البناء على اليقين احتياطاً لتحصيل مصلحة

الواجب ، والبناء على اليقين تقدير أشق الأمرين والإتيان بالأشق ، منهما ، فإذا شك أترك الركن من الركعة الأولى أم من الثانية بنى على أنه من الأولى لأنه الأشق .

المثال الثالث : يجب على الخنثى المشكل أن يستتر فى الصلاة كالتستر للنساء احتياطاً ، لتحصيل مصلحة السترة .

المثال الرابع : إذا اختلط قتلى المسلمين بقتلى الكفار فإنا نغسل الجميع ونكفنهم وندفنهم ، توسلا إلى إقامة حقوق المسلمين من الغسل والدفن والتكفين ، وكذلك إذا تعارضت شهادتان فى كفر الميت وإسلامه ، فإنا نغسله ونكفنه ونصلى عليه وندفنه فى قبور المسلمين . وفى اختلاط المسلمين بالكافرين لا نصلى على الكافرين . بل نخص المؤمنين بنية الصلاة عليهم لتحريم الصلاة على الكافرين ، ولا يمكن الاختلاط عند تعارض النيات إلا بالصلاة .

المثال الخامس : أن من لزمته زكاة من زكاتين لا يعرف عينها مثل أن لزمته زكاة لا يدرى أبقرة هى ، أم بعير ، أم دينار ، أم درهم ، أم حنطة ، أم شعير ، فإنه يأتى بالزكاة ليخرج عما وجب عليه ، وفى هذا نظر ، فإن الأصل عدم كل واحدة منهما ، بخلاف نسيان صلاة من خمس فإن الأصل فى كل واحدة منهن الوجوب .

المثال السادس : إذا شك الناسك هل هو مفرد أو متمتع أو قارن وكان ذلك قبل الطواف ، فإنه يجعل نفسه قارناً ليبرأ بيقين ، لأنه إن كان قبل ذلك قارن لم تضره نية القران وإن كان متمتعاً فقد أدخل الحج على العمرة فيبرأ من الحج بكل حال .

المثال السابع : إذا شكت المرأة هل الواجب عليها عدة وفاة أو عدة طلاق فإنه يلزمها الإتيان بالعدتين لتخرج عما عليها بيقين .

المثال الثامن : إذا مات زوج الأمة وسيدها وشكت فى السابق منهما ، فإنه يلزمها الاستبراء وعدة الوفاة لتبرأ بيقين .

المثال التاسع : وجوب الغسل لكل صلاة على المتحيرة لتبرأ عما عليها بيقين ، لأنها إن كانت حائضا فلا طهارة عليها ، وإن كانت قد طهرت من الحيض فوظيفتها الغسل وقد أتت به .

المثال العاشر : وجوب الصلاة على المستحاضة المتحيرة فى جميع الأوقات لاحتمال طهرها فى كل واحدة منها .

المثال الحادى عشر : يجب على المستحاضة صوم شهر رمضان مع صوم شهر آخر وقضاء يومين بستة من ثمانية عشر يوما لتبرأ عما عليها بيقين ، وهذا مشكل من جهة أن الشافعى قدر لها أكثر الحيض وأقل الطهر ، وذلك فى غاية الندور ، ورد المعتادة إلى العادة من غير زيادة مع جواز أن يكون حيضها قد صار إلى خمسة عشر ، فأى فرق بين رد المعتادة إلى العادة من غير زيادة بناء على أن الأصل عدم تغير العادة ، وبين رد هذا إلى غالب العادات لندرة دوران العادة على أكثر الحيض وأقل الطهر .

فإن قيل كيف تجزم المستحاضة نية الصوم والصلاة مع أنها مامن وقت تنوى فيه الصوم والصلاة إلا وهى يجوز أن تكون فيه طاهرة ، وأن تكون حائضاً ، ولا يتصور مع هذا التردد جزم ؟

قلنا : لما كان وقت الطهر أكثر من وقت الحيض غالباً جاز استناد الجزم إلى هذه الغلبة .

وللاحتياط لدرء مفسدة المحرم أمثلة :

أحدها : إذا اشتبه إناء طاهر بإناء نجس ، أو ثوب طاهر بثوب نجس ، وتعذر معرفة الطاهر منهما ، فإنه يجب اجتنابهما درءاً لمفسدة النجس منهما .

المثال الثانى : إذا اشتبهت أخته من الرضاع بأجنبية فإنهما يحرمان عليه احتياطاً لدرء مفسدة نكاح الأخت .

المثال الثالث : إذا اختلط درهم حلال بدرهم حرام ، وجب اجتنابهما دفعاً لمفسدة الحرام .

المثال الرابع : إذا اختلط حمام بر بحمام بلد مملوك مع استوائهما فإنه يحرم الاصطياد منه درءاً لمفسدة اصطياد المملوك على الاختيار .

المثال الخامس : نكاح الخنثى المشكل باطل درءاً لمفسدة المرأة بالمرأة أو الرجل بالرجل .

المثال السادس : إذا قطع رجل أو امرأة ذكر خنثى مشكل وشفريه وأنثييه فإنا لا نوجب القصاص على واحد منهما درءاً لمفسدة أخذ الزائد بالأصلى .

المثال السابع : إذا قال إذا كان هذا الطائر غرابا فامرأتى طالق وإن لم يكن غراباً فأمتى حرة فطار الغراب وتعذرت معرفته ، فإنا نحرم عليه الأمة والمطلقة درءاً لمفسدة تحريم إحداهما ، وكذلك إذا قال إذا كان هذا الطائر غراباً فأمتى حرة ، وإن لم يكن غراباً فعبدى حر فإنه يمنع من التصرف فيهما درء المفسدة التصرف فى الحر منهما .

المثال الثامن : تحريم وطء المستحاضة المتحيرة عند كثير من الأصحاب

درءاً لما يتوهم من مفسدة الوطء فى الحيض ، وقد جوزه بعضهم نظرا لحق الزوج فى البضع ، وأنه ليس تقدير الحيض بأولى من تقدير الطهر ولما فيه من الضرر الدائم ولاسيما فى حق الزوجين الشابين ، فإن قيل الصلاة مع الحيض حرام ومع الطهر واجبة فلم قدم الاحتياط لتحصيل مصالح الصلاة على الاحتياط لدرء مفسدة الصلاة فى الحيض؟ قلنا : إن الطهارة شرط من شروط الصلاة فلا تهمل المصالح الحاصلة من أركان الصلاة وسائر شرائطها بفوات شرط واحد ، فإن مصالح الصلاة خطيرة عظيمة لا تدانيها مصلحة الطهر من الحيض ، لأن الطهر منه كالتتمة والتكملة لمقاصد الصلاة ، فلا تقدم التتمات والتكملات على مقاصد الصلاة على ما سنذكره إن شاء الله تعالى فى مقاصد الصلاة، كيف وكل ركن من أركان الصلاة كل شرط من شروطها مقصود مهم لا يسقط ميسوره بمعسوره ، وكذلك يصلى من لا يجد ماء ولا تراباً ولا سترة ، ولا يتمكن من القبلة ولا من الركوع ولا من السجود على حسب حاله .

المثال التاسع : لا يقتدى الرجل بالخنثى ، ولا الخنثى بالخنثى دفعاً لمفسدة اقتداء الذكور بالإناث .

المثال العاشر : الاحتياط لمن يوجد ويتوقع وجوده كتحريم نكاح الأمة خوفاً من إرقاق الولد الذى يتوقع وجوده ، والرق من أعظم المفاسد .

فإن قيل : فكيف أجزتموه مع العنت وفقد مهر الحرة ؟ قلنا : دفع مفسدة الزنا عمن تحقق وجوده أولى من دفع مفسده الرق عمن يتوهم وجوده ، ولو تحقق وجوده لكان حق أبيه فى درء مفسدة الزنا أولى من حقه فى دفع مفسدة الرق ، لأن مفاسد الزنا عاجلة وآجلة ومفاسد الرق عاجلة لا غير، إذ لا يأثم أحد بكونه رقيقاً ، ويأثم بكونه زانياً ، بل العبد المملوك إذا أدى حق الله وحق مواليه فله أجران .

المثال الحادى عشر : الشهادة بحصر الورثة ولها حالان :

أحدهما : أن تكون احتياطاً لما تحقق وجوده كالآباء والأمهات والأجداد والجدات ، فإذا أقام الوارث بينة بأن الميت أخوه من أبويه لم يدفع إليه شيئاً لأن الأصل بقاء أبويهما ، وكذلك أجدادهما وجداتهما .

الحال الثانية : الشهادة بنفى الزوجين والأخوة والأخوات وأمثال ذلك فإنا لاندفع شيئاً من الميراث إلا بالحصر فى الوارث المذكور ، وإن كان الأصل عدم الأزواج والزوجات والأخوة والأخوات ، فهذا احتياط لمن لم يتحقق وجوده ، ولكن وجوده كثير غالب ، والاحتياط لتحصيل مصلحة المندوب أمثلة :

منها : أن من نسى ركعتين من السنن الرواتب ولم يعلم أهى سنة الفجر أم سنة الظهر فإنا نأتى بالسنتين لنحصل على المنسية لمن نسى صلاة من صلاتين مفروضتين .

ومنها من شك هل غسل فى الوضوء ثلاثاً أو اثنتين فإنه يأتى بالثالثة احتياطاً للمندوب .

وللاحتياط لدفع مفسدة المكروه أمثلة : منها أن لاتقوم الخنثى عن يمين الإمام .

ومنها : ألا تتقدم الخنثى على الرجال .

ومنها أنه يكره للرجال أن يصلوا وراء الخنثى فى الصفوف وفى صف فيه خنثى .

(فائدة) قد يتعذر الورع على الحاكم فى مسائل الخلاف كما إذا كان

ليتيم على يتيم حق مختلف فى وجوبه فلا يمكن الصلح بينهما ، إذ لا تجوز المسامحة بمال أحدهما ، وعلى الحاكم التوسط فى الخلاف ، وكذلك حكم الأب والوصى .

فصل

فيما يقتضيه النهى من الفساد و مالا يقتضيه

للنهى أحوال : الأولى أن ينهى عن الشىء لاختلال ركن من أركانه أو شرط من شرائطه : كالنهى عن الصلاة فى المزبلة والمجزرة ، وكالنهى عن صوم يومى العيدين ، وكنهى المحرم عن النكاح والإنكاح ، وكذا النهى عن بيع الحر ، وعن بيع الملاقح ، وبيع المضامين ، فهذا كله محمول على فساد المنهى عنه .

الحال الثانية : النهى لاقتران مفسدته وله أمثلة :

أحدها : التطهر بالماء المغصوب ليس النهى عنه لعينه ، وإنما النهى عن استمرار غصبه ، وكذلك التطهر بما يخاف منه التلف لشدة حر أو برد فإنه لم ينه عنه لعينه ، وإنما النهى عما اقترن به من خوف التلف .

المثال الثانى : الصلاة فى الدار المغصوبة ليس النهى عنها لعينها ، وإنما المراد بالنهى عما اقترن بها من الغصب ، فالنهى متعلق بالصلاة من جهة اللفظ وبالغصب من جهة المعنى ، وهو من المجاز العرفى لقولهم لا أرينك هينا ، وكقوله تعالى : (ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون) ، النهى عن الموت باللفظ ، وعما يقترن به من الكفر فى المعنى ، ومثله قوله : (ولا يصدنكم الشيطان) ، النهى عن الصد للشيطان فى اللفظ ، للمكلفين فى المعنى .

المثال الثانى : النهى عن البيع وقت النداء مع توفر أركانه وشرائطه ليس نهياً عنه فى نفسه ، وإنما هو نهى عن التقاعد والتشاغل عن الجمعة .

المثال الرابع : النهى عن البيع على بيع الأخ مع توفر الشرائط والأركان، ليس النهى من جهة المعنى عن البيع ، وإنما هو نهى عن الإضرار المقترن بالبيع وليس النهى عن النجش ، والسوم على السوم ، والخطبة على الخطبة من هذا القبيل لأنها مناه منفصلة عن البيع .

المثال الخامس : بيع الحاضر للبادى ليس منهيا عنه لعينه ، وإنما النهى عن الإضرار بالناس .

الحالة الثالثة : ما يتردد بين هذين النوعين كصوم يوم الشك وأيام التشريق ، والصلاة فى الأوقات المكروهات ، وفيه خلاف مأخذه أن النهى عنه هل هو لعينه أو لأمر يقترن به .

الحال الرابعة : أن ينهى عما لا يعلم أنه لاختلال الشرائط والأركان أو لأمر مجاوز فهذا أيضاً مقتض للفساد حملاً للفظ على الحقيقة ، ومثاله نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجزىء فيه الصاعان .

الحال الخامسة : أن ينهى عن الشىء لفوات فضيلة فى العبادة فلا يقتضى الفساد كالنهى عن الصلاة مع مدافعة الأخبثين ، فإنه ينهى عن ذلك لما فيه من تشويش الخشوع ، ولو ترك الخشوع عمداً لصحت الصلاة ، وأما نهى الحاكم عن الحكم فى حال الغضب الشديد فاحتياط للحكم ، فإذا وقع الحكم بشرائطه وأركانه صح لحصول مقاصده.

فصل

فى بيان جلب المصالح ودرء المفاسد على الظنون

لما كان الغالب صدق الظنون بنيت عليها مصالح الدنيا والآخرة لأن كذبها نادر ولا يجوز تعطيل مصالح صدقها الغالب خوفاً من وقوع مفاسد كذبها النادر ، ولا شك أن مصالح الدنيا والآخرة مبنية على الظنون كما ذكرناه ، ولا يجوز العمل بكل ظن ، والظنون المعتبرة أقسام :

أحدها: ظن فى أدنى الرتب ، والثانى ظن فى أعلاها ، والثالث ظنون متوسطات .

فإن قيل : لم ثبتت أحكام الشرع بالظنون المستفادة من أخبار الآحاد ولم ثبتت الحقوق عند الحكام بمثل ذلك ؟ بل شرط فى أكثرها العدد والذكورة وجعلت فى رتب متفاوته فأعلاها ما شرط فيه أربع شهادات وأدناها ما شرط فيه شاهد واحد كالشهادة على هلال رمضان وفوقه ؟

ومن ادعى بحد القذف فلا يحل له النكول كيلا يكون عوناً على جلده ، وإسقاط عدالته ، والعزل عن ولايته التى يجب عليه المضى فيها .

ومن ادعى على الولىّ المجبر أنه زوج ابنته فلا يحل له النكول كيلا يكون عوناً على تسليم ابنته إلى من يزنى بها ، وكذلك ولى اليتيم حيث تشرع اليمين فى حقه فى التصرفات المالية لا يجوز له النكول كيلا يكون ذلك عوناً على أخذ أموال اليتامى ظلماً ، ويلحق بذلك إذا لاعن الرجل امرأته كاذباً ولا يحل لها النكول عن اللعان ، كيلا يكون عوناً على جلدها

أو رجها وفضيحة أهلها ، وأما يمين المدعى فإن كانت كاذبة لم تحل فضلا عن أن تجب ، وإن كانت صادقة فللحق المدعى حالان .

أحدهما: أن يكون مما يباح بالإباحة، فالأولى بالمدعى إذا نكل أن يبيح الحق أو يبرأ منه دفعاً لمفسدة إضرار خصمه على الباطل .

الحال الثانية : أن يكون الحق مما لا يباح بالإباحة ، ويعلم المدعى أن الحق يؤخذ منه إذا نكل عن اليمين . فيلزمه أن يحلف حفظاً لما يحرم بذله وله أمثلة .

أحدها : أن تدعى الزوجة البينونة فتعرض اليمين على الزوج فينكر وينكل ، فيلزمها الحلف حفظاً لبضعها من الزنا وتوابعه من الخلوة وغيرها ، فإن نكلت عن اليمين فسلمت إليه فراودها عن نفسها لزمها منعه بالتدرج إن قدرت ، فإن لم تقدر عليه وقدرت على قتله فى أول الأمر لزمها ذلك .

المثال الثانى : أن تدعى الأمة أن سيدها أعتقها فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظاً لبضعها ، ولما يتعلق بحريتها من حقوق الله وحقوق عباده .

المثال الثالث : أن يدعى العبد أن سيده أعتقه فينكر وينكل فيلزم العبد الحلف حفظاً لحريته ولما يتعلق بها من حقوق الله وحقوق عباده كالجمعة والجهاد وغير ذلك .

المثال الرابع : أن يدعى الجانى عفو الولى فينكر وينكل فيلزم الجانى الحلف حفظاً لنفسه أو لأطرافه .

المثال الخامس : أن يدعى القاذف عفو المقذوف فينكر وينكل فيلزم

المقذوف الحلف حفظاً لجسده من ثمانين جلدة ، ولو نكل الولى عن أيمان القسامة فإن أوجبنا بها القصاص وجب اليمين بها وإلا فلا .

فإن قيل : هل يأمر الحاكم من عليه اليمين بالحلف ، أم يعرضه عليه من غير طلب ؟ قلنا : بل يعرضه عليه من غير طلب،لأنه لا يدرى أصادق هو أم كاذب ، ولو أمره وقال له احلف فلا بأس بذلك عندى بناء على الظاهر ، فإن الشرع لايعرض اليمين إلا على من ظهر صدقه وترجح جانبه .

وقد جوز الشافعى رحمه الله لمن باع عبدا كما ملكه إذا خاصمه المشترى فى قدم عيب يمكن حدوثه ، أن يحلف أنه باعه ومابه عيب بناء على أن الأصل عدم حدوث العيب فى الزمن الماضى .

فإن قيل هل يجوز للمدعى مطالبة المدعى عليه باليمين مع علمه بكذبه فيها وفجوره ؟ والقاعدة تحريم طلب ما لا يحل ، ولا سيما هذه اليمين الموجبة لغضب الله ، إذ صح أن رسول صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف يميناً كاذبة يقتطع بها مال امرىء مسلم لقى الله وهو عليه غضبان » .

قلنا : يجوز ذلك استثناء من قاعدة تحريم طلب ما لا يحل الإقدام عليه لوجهين :

أحدهما : أنا لو لم نجوز ذلك لبطلت فائدة الأيمان وضاعت بذلك حقوق كثيرة .

الوجه الثانى : أن ذلك لو حرم لجاز للحاكم أن يأذن له فى تحليف خصمه لأنه مصادق أن خصمه كاذب فى إنكاره ويمينه جميعاً ، ولايجوز للحاكم أن يأذن لأحد فى طلب ما اعترف بأنه معصية فيكون هذا مستثنى،

كما جعلت اليمين على نية المستحلف من استثناء قاعدة كون اليمين على نية الحالفين ، وكون مقاصد الألفاظ على نية اللافظين ، والشرع يستثنى من القواعد ما لا تدانى مصلحته هذه المصلحة العامة ، فما الظن بهذه المصلحة ؟ !

فصل

فيما يجب على الغريم إذا دعى إلى الحاكم

إذا دعا الحاكم أحداً من الخصوم لزمته الإجابة من مسافة العدو فما دونها إذا لا تتم مصالح الأحكام وإنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك ، وإن دعاه خصمه إلى الحاكم فإن لم يكن عليه حق لم تلزمه الإجابة وإن كان عليه حق فللحق حالان .

أحدهما : أن يتوقف القيام به على حكم الحاكم ، فإن كان قادراً عليه لزمه أداؤه ، ولا يحل المطال به إلا بعذر شرعى ، ولا تلزمه الإجابة إلى الحضور عند الحاكم ، وإن كان معسراً به لم تلزمه إجابته إلى الحضور عند الحاكم ، فإن علم عسرته لم تحل له مطالبته بالحق ولا بالحضور إلى الحاكم ، وإن جهل عسرته فينبغى أن يخرج جواز إحضاره إلى الحاكم على الخلاف فى حبس المعسر المجهول اليسار ، وكذلك لو دعاه الحاكم مع علم المدعو بأنه يحكم عليه بالباطل بناء على الحجة الظاهرة ، فإنه يجوز بينه وبين الله أن يمتنع من إتيان الحاكم ولا سيما فيما يتعلق بالدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية :

الحال الثانية : أن يتوقف القيام بالحق على حكم الحاكم كضرب أجل العنين فيتخير الزوج بين أن يطلق ولا تلزمه الإجابة إلى الحاكم ، وبين أن يجيب الحاكم ، وليس له

الامتناع منها ، وكذلك القسمة التى تتوقف على الحكم يتخير فيها المدعى عليه بين أن يملك حصته لغيره وبين الحضور عنـــد الحاكم ، وليس له الامتناع منهما ، وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحضور عند الحاكم .

ولو دعا خصمه إلى التحاكم فى مختلف فى ثبوته فإن كان المدعى عليه معتقداً ثبوته فهو على ما مضى ، وإن اعتقد انتفاءه لم تلزمه إجابة خصمه ، وإن دعاه الحاكم لزمته الإجابة ، وإن طولب بدين أو حق واجب على الفور لزمه أداؤه ، ولا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه إلا بالحاكم لأنه مطل والمطل بالحقوق المقدور عليها محظور ، لقوله عليه السلام : « مطل الغنى ظلم » ، وكثيراً ما يصدر هذا من العامة مع الجهل بتحريمه ، وإثمه أعظم من إثم المطال المجرّد ، لما فيه من تعطيل المدعى بانطلاقه إلى الحاكم ومثوله بين يديه ، وبما يغرمه لأعوان الحاكم على الإحضار .

وأما النفقات : فإن كانت للأقارب وجبت الإجابة إلى الحضور عند الحاكم ليقدرها ، وإن كانت للرقيق أو للزوجات يتخير بين تمليك الرقيق وإبانة الزوجة ، وبين الإجابة إلى الحضور عند الحاكم .

(فائدة) إذا لزم المدّعى عليه إحضار العين لتقوم عليها البينة فأحضرت فإن ثبت الحق كانت مؤنة الإحضار على المدعى ، وإن لم يثبت كانت مؤنة الإحضار والرد على المدعى عليه لأنه مبطل فى ظاهر الشرع ، ولا يجب أجرة تعطيل المدعى عليه فى مدة الإحضار لأنه حق للحاكم لا تتم مصالح الأحكام إلا به .

(فائدة) من ادعى عليـــه الحق مسنداً إلى سبب كالبيع والإجارة والنكاح والجناية الموجبة للقصاص والحدّ والتعزير فنفاه أو نفى سببه قبل

منه ، وليس للحاكم إلزامه بنفى سببه لأن الأسباب قد تتحقق ويسقط حقوقها وموجبها بعد ثبوتها ، فلا يلزمه أن يحلف ما باع لاحتمال أن يتحقق البيع ثم تقع الإقالة بعده ، أو الفسخ أو الإبراء من الثمن ، فلو كلف أن يحلف على نفى البيع اتضرر ، فإنه إن صدق ألزم بموجب البيع ، وإن كذب فقد حلف بالله كاذباً كذباً لا تدعو الحاجة إليه ، إذ له عنه مندوحة بنفى الاستحقاق الذى هو مقصود الخصم ، وكذلك الإجارة قد يتعقبها من الفسخ ، أو الإبراء ، أو الإقالة ما يقطع استحقاقها ، وكذلك النكاح قد يرتفع بالإبانة والفسوخ ، فلو اعترف به لألزم بحكمه وموجبه ، وفيه إضرار به ، وكذلك الجناية الموجبة للقصاص والحد والتعزير قد يقع بعدها عفو أو صلح يسقط مواجبها ، فإذا حلف على نفى الاستحقاق فقد نفى المقصود بالدعوى وسلم من هذه المؤاخذات ، ولو ألزم الحلف على نفى السبب مع تحققه لحملناه على الحلف كاذباً مع أن كذبه غير محتاج إليه ، وإن أقر بالسبب خوفاً من الكذب تضرر بإلزامه حقاً قد سقط ، فكان الجمع بين حقه فى ذلك ، وبين حق الخصم فى الإجابة لنفى الحق دفعاً بين حقيهما من غير تعريض واحد منهما لضرر دينه أو حقه ، ولا يخفى ما فى هذا من الإنصاف الذى يبنى القضاء على أمثاله .

(فائدة) إن قيل كيف جعلتم القول قول المدعى عليه مع أن كذب كل واحد منهما ممكن ؟ قلنا : جعلنا القول قوله لظهور صدقه فإن الأصل براءة ذمته من الحقوق ، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات وبراءته من الانتساب إلى شخص معين ، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها ، وكذلك الأصل عدم إسقاط ما ثبت للمدعى من الحقوق وعدم نقلها . فيدخل فى هذا جميع العقود والتصرفات حتى الكفر والإيمان،

وكذلك الظاهر أن ما فى يده مختص به فجعلنا اليمين عليه لرجحان جانبه بما ذكرناه تقوينا الظن المستند إلى ما ذكرناه بالظن المستفاد من اليمين ، فإن نكل زال الظن المستفاد من براءة ذمته وجسده ويده ، لأن الطبع وازع عن النكول الموجب لحلف المدعى بما يضر الإنسان فى ذمته وجسده ويده فرجح بذلك جانب المدعى فعرضت اليمين عليه ليحصل لنا الظن المستفاد من النكول ، وقد جعل بعض العلماء الظن المستفاد من النكول موجب للحكم لقوته وشده ظهوره ، فإذا قامت البينة العادلة قدمت على ذلك ، لأن الظن المستفاد منها أقوى وأظهر من الظن المستفاد من تحليف أحد الخصمين .

فإن قيل : قد أمر الأئمة والحكام بالعدل وهو التسوية بين المستحقين والمتخاصمين ، وقد فاوتم بينهم فقدمتم قول المدعى عليه ؟ قلنا : أما الحاكم فيسوى بين الخصوم من وجهين .

أحدهما التسوية بينهم فى الإقبال والإعراض والنظر والمجلس .

الوجه الثانى : التسوية بينهم فى العمل بالظنون فيجعل القول قول كل مدع مع يمينه إلا ما استثناه الشرع كالقسامة واللعان ، فيسوى فيه بين الأزواج ، وكذلك يسوى بين النساء فى درء الحدود باللعان ، وكذلك يسوى بين الخصوم فى تحليف كل مدع بعد النكول ، وكذلك إذا تناكلا ولم يحلف واحد منهما فيسوى بينهما فى صرفهما .

وأما الإمام فيلزمه مثل ما لزم الحاكم من ذلك ، ويلزمه أن يقدم الضرورات على الحاجات فى حق جميع الناس . وأن يسوى بينهم فى تقديم أضرهم فأضرهم وأمسهم حاجة فأمسهم ، والتسوية بينهم ليست من مقادير ما يدفع إليهم الإمام ، بل التسوية بينهم أن يدفع إلى كل واحد منهم ما يدفع به

حاجته من غير نظر إلى تفاوت مقاديره فيتساووا فى اندفاع الحاجات، وكذلك يسوى بين الناس فى نصب القضاة والولاة ودفع المضرات، ولا يخلى كل قطر من الولاة والحكام، ولا يخلى الثغور من كفايتها من الكراع والسلاح والأجناد الذين يرجى من مثلهم كف الفساد ودرء الكفار وعرامة (١) الفجار، إلى غير ذلك مما يتصرف به الأئمة.

وإذا قسم الإمام الأموال فيقدم الأفضل فالأفضل منهم فى تسليم نصيبه إليه كيلا تنكسر قلوب الفضلاء بتأخيرهم، إلا أن يكون المفضول أعظم ضرورة وأمس حاجة فيبدأ به قبل الفاضل، لأن الفاضل إذا عرف ضرورة المضطر رق له وهان عليه تقديمه.

فإن قيل: لم جعلتم القول قول بعض المدعين مع يمينه ابتداء؟ قلنا: فعلنا ذلك إما لترجح جانبه، أو لإقامة مصلحة عامة، أو لدفع ضرورة خاصة. فأما ترجح جانبه فله مثالان:

أحدهما: دعوى القتل مع اللوث، فإن اللوث قد رجح جانبه بالظن المستفاد من اللوث فانتقلت اليمين إلى جانبه، ثم أكدنا الظن بتحليفه خمسين يميناً لما فى ذلك من بعد الجرأة على الله بخمسين كاذبة: فأوجبنا الدية لما ظهر لنا من صدقه، وفى إيجاب القول بمثل هذا الظن خلاف بين العلماء.

المثال الثانى: قذف الرجل زوجته، فإن صدقه فيه ظاهر لأن الغالب فى الزوج نفى الفواحش عن امرأته، وأنه يتعير بظهور زناها، ولولا صدقه فى هذه الواقعة لما أقدم على ذلك، فلما ظهر صدقه ضممنا إلى هذا الظهور

---

(١) فسادهم الشديد وغوايتهم.

الظهور المستفاد من أيمان اللعان ، وأكدنا ذلك بدعائه على نفسه باللعن الذى لا يقدم عليه غالباً إلا صادق فى قوله ، فإذا تم لعانه فقد اختلف العلماء فى حد المرأة بهذه الحجة ، فذهب إلى أنها لا تحد لضعف هذه الحجة ورأى الشافعى رحمه الله أنها تحد بهذه الحجة عملا بقوله عز وجل : (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله) حملاً للعذاب على الجلد المذكور فى قوله : (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ، وفرق الشافعى رحمه الله بين هذا وبين القود بالقسامة ، لأن المرأة قادرة على درء الحد باللعان ، بخلاف القصاص فإن المقتص منه لا يقدر على درئه .

وأما قبول قول المدعى لإقامة مصلحة عامة فله أمثلة :

أحدها : قبول قول الأمناء فى تلف الأمانة لو لم يشرع لزهد الأمناء فى قبول الأمانات ولفاتت المصالح المبنية على حفظ الأمانات .

المثال الثانى : قبول قول الحكام فيما يدعونه من الجرح والتعديل وغيرها من الأحكام لو لم يقبل لفاتت مصالح تلك الأحكام لرغبة الحكام عن ولاية الأحكام .

المثال الثالث : قبول قول المدعى رد الأمانة على مستحقها والأمين فى ذلك حالان : أحدهما أن يكون أمنياً من قبل الشرع كالوصى يدعى رد المال على اليتيم ، وكذلك من كانت عنده أمانة شرعية فادعى ردها على مالكها الذى لم يأتمنه عليها فلا يقبل قوله فى ذلك لتيسر الإشهاد على الرّد فإذا فرط فى الإشهاد لم نخالف القواعد والأصول لأجل تفريطه .

وأما ما يقبل فى قول المدعى لرفع ضرورة خاصة : فكالغاصب يدعى تلف المغصوب فالقول قوله مع يمينه لأنا لو رددنا قوله لأدى إلى أن نخلده فى الحبس إلى موته ، ويجب طرد هذا فى كل يد ضامنة كيد المستعير .

فصل

فيما يقدح فى الظنون من التهم ومالا يقدح فيها

التهم ثلاثة أضرب . أحدها تهمة قوية كحكم الحاكم لنفسه ، وشهادة الشاهد لنفسه ، فهذه تهمة موجبة لرد الحكم والشهادة لأن قوة الداعى الطبعى قادحة فى الظن المستفاد من الوازع الشرعى قدحاً ظاهراً لا يبقى معه إلا ظن ضعيف لا يصلح للاعتماد عليه ، ولا لاستناد الحكم إليه .

الضرب الثانى . تهمة ضعيفة كشهادة الأخ لأخيه ، والصديق لصديقه والرفيق لرفيقه ، والعتيق لمعتقه ، فلا أثر لهذه التهمة ، وقد خالف مالك رحمه الله فى الصديق الملاطف ، ولا تصلح تهمة الصداقة للقدح فى الوازع الشرعى ، وقد وقع الاتفاق على أن الشهادة لا ترد بكل تهمة .

الضرب الثالث : تهمة مختلفة فى رد الشهادة والحكم بها ولها رتب .

أحدها : تهمة قوية وهى تهمة شهادة الوالد لأولاده وأحفاده ، أو لآبائه وأجداده فالأصح أنها موجبة للرد لقوة التهمة ، وعن أحمد رحمه الله تعالى روايات ، ثالثها : رد شهادة الأب وقبول شهادة الابن ، لقوة تهمة الأب لفرط شفقته وحنوه على الولد .

الرتبة الثانية : تهمة شهادة العدو على عدوّه وهى موجبة للرد لقوة التهمة ، وخالف فيها بعض العلماء .

الرّتبة الثالثة : تهمة أحد الزّوجين إذا شهد للآخر وفيها أقوال ، ثالثها : رد شهادة الزّوجة دون الزوج ، لأن تهمتها أقوى من تهمة الزوج لأن ما ثبت له من الحق متعلق لكسوتها ونفقتها وسائر حقوقها .

الرتبة الرابعة : تهمة القاضى إذا حكم بعلمه ، والأصح أنها لا توجب الرد إذ كان الحاكم ظاهر التقوى والورع .

الرتبة الخامسة : تهمة الحاكم فى إقراره بالحكم وهى موجبة للرد عند مالك رحمه الله ، غير موجبة له عند الشافعى رحمه الله ، لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار ، والحاكم مالك لإنشاء الحكم ، فملك الإقرار به ، وقول مالك رحمه الله متجه إذا منعنا الحكم بالعلم .

الرتبة السادسة : تهمة حكم الحاكم مانعة من نفوذ حكمه لأولاده وأحفاده وعلى أعدائه وأضداده ، فإن سمع البينة وفوض الحكم إلى غيره فوجهان . وقال الإمام رحمه الله الأصح أنه لا يحكم بعلمه ههنا ، وإن جوزنا الحكم بالعلم . وإن حكم بالبينة فوجهان . وإنما ردت الشهادة بالتهم من جهة أنها مضعفة للظن المستفاد من الشهادة ، موجبة لانحطاطه عن الظن الذى لا يعارضه تهمة ، ولأن داعى الطبع أقوى من داعى الشرع ، ويدل على ذلك رد شهادة أعدل الناس لنفسه ورد حكم أقسط الناس لنفسه .

فإن قيل : لم رجعتم فى الجرح والتعديل إلى علم الحاكم ؟ قلنا : لو لم نرجع إليه فى التفسيق لنفذنا حكمه بشهادة من أقر بأنه لا يصلح للشهادة ، وإقراره بفسق الشاهد يقتضى إبطال كل حكم ينبنى على شهادته ؛ وأما التعديل فإنه مسند فى أصله إلى علمه ، فإنه لا تقبل التزكية إلا ممن عرف بالعدالة ، وكذلك تزكيـــة المزكى ومزكى المزكى إلى أن يستند ذلك إلى علمه .

فإن قيل : لم حرمتم على الحاكم ألا يحكم بخلاف علمه ؟ قلنا : لأنه لو حكم بخلاف علمه لكان قاطعاً ببطلان حكمه ، والحكم على الباطل محرم فى كل ملة ، فإنه إذا رأى رجلا قتل رجلا فادعى الولى القتل على غير

القاتل فأقر المدعى عليه بالقتل، أو قامت به بينة عادلة، فلا يجوز له قتل غير القاتل لعلمه بكذب المقر والبينة، فلو حكم بذلك لكان حكماً بغير حجة شرعية، بل هو أقبح من الحكم بغير حجة شرعية، لأنه إذا حكم بغير حجة شرعية جاز أن يكون ما حكم به حقاً موافقاً للباطل، وأما ههنا فإنه ظالم باطناً وظاهراً ويجب عليه القصاص.

(فائدة) إذا زكيت البينة عند الحاكم ثم شهدت بحق آخر فإنها تقبل إذا قرب الزمان استصحاباً لعدالتهم، وإن بعد الزمان فقد اختلف فيه، فمنهم من قبل الشهادة لأن الأصل بقاء العدالة، وكما يحكم ببقاء عدالة الوصى والحاكم والإمام عند طول الزمان، ومنهم من لا يقبلها لأن الغالب على الإنسان تغير الأحوال، وهذا مطرد فى العدول المرتبين عند الحكام، والفرق أنا لو اعتبرنا ذلك فى الأوصياء والأئمة والحكام لأدى ذلك إلى ضرر عظيم من تعطيل المصالح العامة والخاصة، بخلاف ماذكرناه من إعادة تزكية الشهود، فإنه ليس من اعتباره ضرر عام، واختلف القائلون بهذا فى طول الزمان فقدره العراقيون من ثلاثة أيام، وفيه بعد، وقدره آخرون بمدة تتغير فيها الأحوال فى الغالب وهذا أقرب.

(فائدة) لا ترد شهادة أهل الأهواء لأن الثقة حاصلة بشهادتهم حصولها بشهادة أهل السنة، ومدار قبول الشهادة والرواية على الثقة بالصدق وذلك متحقق فى أهل الأهواء تحققه فى أهل السنة، والأصح أنهم لا يكفرون ببدعهم، وكذلك تقبل شهادة الحنفى إذا حددناه فى شرب النبيذ لأن الثقة بقولهم لم تنخرم بشربه لاعتقاده إباحته، وإنما ردت شهادة الخطابية، لأنهم يشهدون بناء على إخبار بعضهم بعضاً فلا تحصل الثقة بشهادتهم لاحتمال بنائها على ما ذكرناه.

وإنما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله لأنه قد كان أسلم ، وكان يكتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي ، فارتد مشركا راجعا إلى قريش ، ففر إلى عثمان بن عفان ، وكان أخاه للرضاعة ، فغيبه حتى أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن اطمأن الناس وأهل مكة ، فاستأمن له ، فزعموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صمت طويلا ، ثم قال : نعم ، فلما انصرف عنه عثمان ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن حوله من أصحابه ، لقد صمت ليقوم إليه بعضكم فيضرب عنقه . فقال رجل من الأنصار : فهلا أومأت إلى يا رسول الله ؟ قال : إن النبي لا يقتل بالإشارة .

قال ابن هشام : ثم أسلم بعد ، فولاه عمر بن الخطاب بعض أعماله ، ثم ولاه عثمان ابن عفان بعد عمر .

قال ابن إسحاق : وعبد الله بن خطل ، رجل من بني تيم بن غالب : إنما أمر بقتله أنه كان مسلما ، فبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم مصدقا ، وبعث معه رجلا من الأنصار ، وكان معه مولى له يخدمه ، وكان مسلما ، فنزل منزلا ، وأمر المولى أن يذبح له تيساً ، فيصنع له طعاما ، فنام ، فاستيقظ ولم يصنع له شيئا ، فعدا عليه فقتله ، ثم ارتد مشركا .

وكانت له قينتان : فرتنى وصاحبتها ، وكانتا تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلهما معه .

والحويرث بن نقيذ بن وهب بن عبد بن قصي ، وكان ممن يؤذيه بمكة .

قال ابن هشام : وكان العباس بن عبد المطلب حمل فاطمة وأم كلثوم ، ابنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة يريد بهما المدينة ، فنخس بهما الحويرث بن نقيذ ، فرمى بهما إلى الأرض .

قال ابن إسحاق ومقيس بن حبابة : وإنما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله ، لقتل الأنصاري الذي كان قتل أخاه خطأ ، ورجوعه إلى قريش مشركا . وسارة ، مولاة لبعض بني عبد المطلب . وعكرمة بن أبي جهل . وكانت سارة ممن يؤذيه بمكة . فأما عكرمة فهرب إلى اليمن وأسلمت امرأته أم حكيم بنت الحارث بن هشام ، فاستأمنت له من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمنه ، فخرجت في طلبه إلى اليمن ، حتى أتت به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأسلم . وأما عبد الله بن خطل ، فقتله سعيد بن حريث المخزومي ، وأبو برزة الأسلمي ، اشتركا في دمه ، وأما مقيس بن حبابة فقتله نميلة بن عبد الله ، رجل من قومه ، فقالت أخت مقيس في قتله :

لعمري لقد أخزى نميلة رهطه ... وفجع أضياف الشتاء بمقيس

عدالته، كما يغلب على الظن عدالة غيره من العدول قبلنا شهادته لإفادتها الظن الذى يفيده قول غيره من العدول . وقد اختلف فى مقدار هذه المدة، فقدرها بعضهم بستة أشهر وذلك تحكم، والمختار أن ذلك يختلف باختلاف ما ظهر من التائبين من التلهف والتأسف، والتندم، والإقبال على الطاعات، وحفظ المروءات، والتباعد عن المعاصى والمخالفات، ويدل على ذلك قوله تعالى فى القذفة : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) فشرط فى قبول الشهادة بعد التوبة الإصلاح، وليس هذا شرطاً فى التوبة فى نفس الأمر ، فان التوبة إذا تحققت بنيت عليها الأحكام فى الباطن، وأما فى الظاهر فلا بد من اختباره واستبرائه حتى يظهر صدقه فى دعواه التوبة، فتعود إليه فى الباطن كل ولاية تشترط فيها العدالة، ولا يعود شيء من ذلك فى الظاهر إلا بعد استبرائه .

فإن قيل : كيف قال الشافعى رحمه الله توبة القاذف فى إكذابه نفسه، مع أن الإكذاب ليس ركنا من أركان التوبة ؟ قلنا : قد خفى هذا على كثير من أصحاب الشافعى حتى تأولوه بتأويل لا يصح، والذى ذكره رحمه الله ظاهر عائد إلى الإقلاع عن الذنب الذى تاب منه، فإنا إنما فسقناه لكونه كاذباً فى الظاهر، فلو لم يكذب نفسه لكان مصراً على الذنب الذى شرط الإقلاع عنه، فإذا أكذب نفسه، فقد أقلع عن الذنب الذى فسقناه لأجله .

فان قيل : إن كان كاذباً فهو فاسق، وإن كان صادقاً فهو عاص، إذ لا يجوز تعيير من تحقق زناه بالقذف فكيف ينفعه تكذيبه نفسه مع كونه عاصياً بكل حال ؟ قلنا : ليس قذفه وهو صادق كبيرة موجبة لرد شهادته بل ذلك من الصغائر التى تحرم الشهادات ولا الروايات .

فإن قيل : إذا كان صادقاً فكيف يجوز له أن يكذب نفسه فيما هو صادق فيه ؟ قلنا الكذب للحاجة جائز فى الشرع ، كما يجوز كذب الرجل لزوجته ، وفى الإصلاح بين المختصمين ، وفى هذا الكذب مصالح .

أحدها : الستر على المقذوف وتقليل أذيته وفضيحته عند الناس .

الثانية : قبول شهادة القاذف بعد الاستبراء .

الثالثة : عوده إلى الولايات التى تشترط فيها العدالة ؛ كنظره فى أموال أولاده وإنكاحه لمولياته .

الرابعة : تعرضه للولايات الشرعية والمناصب الدينية .

(فائدة) بحث الحاكم عن الشهود عند الريبة والتهمة حق واجب فى حقوق الله وحقوق عباده ، فإن بحث على حسب إمكانه فلم تزل الريبة والتهمة لزمه القضاء ، لأنه بذل ما فى وسعه وهذا مشكل عند قيام الشك مع تساوى الطرفين ، وعند غلبة كذب الشهود على ظنه .

فإن قيل : إذا شهد الوالد لولده أو العدو على عدوه أو الفاسق بما يعلمونه من الحق ، والحاكم لا يشعر بالولادة والفسوق والعدواة فهل يأثم الشهود بذلك ؟ قلت : هذا مختلف فيه والمختار جوازه ، لأنهم لم يحملوا الحاكم على باطل ، وإنما حملوه على إيصال الحق للمستحق ، وإنما ردت شهادة هؤلاء للتهم ، لأن التهمة مانعة للحاكم من جهة قدحها فى ظنه ؛ وههنا لا إثم على الحاكم لتوفر ظنه ، ولا على الخصم لأخذ حقه ، ولا على الشاهد لمعونته .

فإن قيل : ما تقولون فيمن له حق على إنسان فاستعان على أخذه ببعض الولاة والقضاة فساعداه عليه بغير حجة شرعية ، فهل يجوز له أن يستعين بالوالى والقاضى على ذلك مع كون الوالى والقاضى آثمين فى أخذهما الحق بغير حجة شرعية ؟ قلت : أما الوالى والقاضى فآثمان ، وأما المستعين بهما فينبغى أن ينظر فيه إلى الحق المستعان عليه وله رتب .

جلوس بفناء الكعبة ، فقال عتاب بن أسيد لقد أكرم الله أسيدا ألا يكون سمع هذا ، فيسمع منه ما يغيظه . فقال الحارث بن هشام : أما والله لو أعلم أنه محق لاتبعته ، فقال أبو سفيان : لا أقول شيئا ، لو تكلمت لأخبرت عني هذه الحصى ، فخرج عليهم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : قد علمت الذي قلتم ، ثم ذكر ذلك لهم ، فقال الحارث وعتاب : نشهد أنك رسول الله والله ما اطلع على هذا أحد كان معنا ، فنقول أخبرك .

قال ابن إسحاق : حدثني سعيد بن أبي سندر الأسلمي ، عن رجل من قومه ، قال : كان معنا رجل يقال له أحمر بأسا ، وكان رجلا شجاعا ، وكان إذا نام غط غطيطا منكرا لا يخفى مكانه ، فكان إذا بات في حيه بات معتنزاً(١) ، فإذا بيت الحي(٢) صرخوا يا أحمر ، فيثور مثل الأسد ، لا يقوم لسبيله شيء . فأقبل غزى من هذيل يريدون حاضره(٣) ، حتى إذا دنوا من الحاضر قال ابن الأثوع الهذلي : لا تعجلوا علي حتى أنظر ، فإن كان في الحاضر أحمر فلا سبيل إليهم ، فإن له غطيطا لا يخفى ، قال : فاستمع ، فلما سمع غطيطه مشى إليه حتى وضع السيف في صدره . ثم تحامل عليه حتى قتله ، ثم أغاروا على الحاضر ، فصرخوا يا أحمر ولا أحمر لهم ، فلما كان عام الفتح ، وكان الغد من يوم الفتح ، أتى ابن الأثوع الهذلي حتى دخل مكة ينظر ويسأل عن أمر الناس ، وهو على شركه ، فرأته خزاعة ، فعرفوه . فأحاطوا به وهو إلى جنب جدار من جدار مكة ، يقولون : أأنت قاتل أحمر ؟ قال : نعم ، أنا قاتل أحمر فه ؟ قال : إذ أقبل خراش ابن أمية مشتملا على السيف ، فقال هكذا عن الرجل(٤) ، ووالله ما نظن إلا أنه يريد أن يفرج الناس عنه . فلما انفرجنا عنه حمل عليه ، فطعنه بالسيف في بطنه ، فوالله لكأني أنظر إليه وحشوته(٥) تسيل من بطنه ، وإن عينيه لترنقان(٦) في رأسه ، وهو يقول : أقد فعلتموها يا معشر خزاعة ؟ حتى انجعف(٧) فوقع . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا معشر خزاعة ارفعوا أيديكم عن القتل ، فقد كثر القتل إن نفع ، لقد قتلتم قتيلا لأدينه .

قال ابن إسحاق : وحدثني عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي ، عن سعيد بن المسيب ، قال : لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ما صنع خراش بن أمية ، قال : إن خراشا لقتال ، يعيبه بذلك .

---

(١) معتنزاً : منفرداً . (٢) بيت : غزى ليلا .
(٣) الحاضر : النازلون على الماء . (٤) أي تنحوا عنه .
(٥) حشوته : ما اشتمل عليه جوفه من الأحشاء .
(٦) ترنقان : قربتا على الانغلاق . (٧) انجعف : سقط بكل ثقله .

(فائدة) الغرض من نصب القضاة إنصاف المظلومين من الظالمين ، وتوفير الحقوق على المستحقين ، والنظر لمن يتعذر نظره لنفسه كالصبيان والمجانين والمبذرين والغائبين ، فلذلك كان سلوك أقرب الطرق فى القضاء واجباً على الفور لما فيه من إيصال الحقوق إلى المستحقين ودرء المفسدة عن الظالمين والمبطلين ، وقد تقدم أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجبان على الفور ، وأحد الخصمين ههنا ظالم أو مبطل وتجب إزالة الظلم والباطل على الفور وإن لم يكن آثماً بجهله ، لأن الغرض إنما هو دفع المفاسد سواء كان مرتكبها آثما أو غير آثم ، وكذلك يجب القضاء على الغائب لما فى تأخيره إلى حضوره من استمرار المفسدة ، لأن الدعوة إن كانت بطلاق تضررت المرأة ببقائها فى قيود نكاح مرتفع ، ولم تتمكن من التزوج ولا مما يتمكن منه الخليات ، وإن كانت بعتاق تضررت الأمة والعبد بإجراء أحكام الرق عليهما إلى حضور الغائب ، وإن كانت الدعوى بعين تضرر ربها بالحيلولة بينه وبينها ، وإن كانت بدين تضرر ربه بتأخير قبضه وعدم الارتفاق به ، ولا فرق بين الغائب والحاضر فى إقامة الحجج ، فإن الظن المستفاد فى إقامة الحجج على الغائب كالظن المستفاد من إقامتها على الحاضر .

فإن قيل : الحاضر يناضل عن نفسه بالمعارضات والجرح بخلاف الغائب . قلنا : لا يجوز ترك ما وجب ظهوره بحجة شرعية لاحتمال الأصل وعدمه والحاكم يناضل عن الغائب على حسب الإمكان ، ولذلك يحلف المدعى ، ولا يجوز إهمال الحجج الشرعية لمجرد الأوهام والظنون الضعيفة لما ذكرناه من تقديم الظن القوى على الظن الضعيف فى سائر الأحكام .

فإن قيل : ما المعنى بالظالم والمبطل فى هذا الباب ؟ قلنا : أما الظالم فهو ظالم بأنه عاصى الله بجحوده وإنكاره ومنع الحق من مستحقه ، فيجب على على الحاكم سلوك أقرب الطرق فى دفع هذه المفسدة عن المستحق ولا سيما

إذا تعلقت الدعاوى بالأبضاع ، ولأن مطل الغنى بالحقوق التى يقدر على دفعها ظلم، ولا تجوز الإعانة على الظلم ، وقد قال عليه السلام : « أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » ، وأراد بنصر الظالم أن يزعه عن الظلم ويكفه عنه كما فسره عليه السلام .

وأما المبطل فهو الذى يجحد ما يجهل وجوبه من الحقوق الواجبة فى نفس الأمر فهذا لا إثم عليه ، ولكنه يجب إيصال الحق إلى مستحقه على الفور ، وإن لم يكن المستحق عليه آثماً دفعاً لمفسدة تأخر الحق عن مستحقه ولا سيما إذا ادعت الزوجة الطلاق والأمة العتاق فأنكرهما ، وكان وكيله قد طلق الزوجة وأعتق الأمة وهو لا يشعر ، وكذلك إذا أخرج وكيله شيئاً من الأعيان والمنافع عن ملكه فأنكره ظناً أن الوكيل ما تصرف فيه ، وكذلك لو زوجه أبوه امرأة فى صغره فادعت عليه حقوق النكاح فى كبره فأنكرها بناء على جهله بالنكاح ، فيجب سلوك أقرب الطرق فى إيصالها وفى حقوق النكاح فوجوبها على الصحة ، فإن المطل بالحق بعد طلبه مفسدة محرمة على من علمها .

(فائدة) الظن المستفاد من إخبار أكابر الصحابة آكد من الظن المستفاد من غيرهم من عدول الأزمان بعدهم ، ولا تشترط المساواة بينهم وبين عدول سائر القرون ، فإن ذلك يؤدى إلى إغلاق باب الشهادة والرواية ، بل الموجب لقبول شهادة الصحابة إنما هو مساواتهم إيانا فى حفظ المروءة والانكفاف عن الكبائر وعن الإصرار على الصغائر والزيادة مؤكدة ليست شرطاً فى القبول ، وكذلك القول فى العدالة المشروطة فى القضاة والخلفاء والولاة ، إذ لو شرطت الزيادة على ذلك لفاتت المصالح المتعلقة بالقضاة والخلفاء وغيرهما من الولاة ، بل لو تعذرت العدالة فى جميع الناس لما جاز تعطيل المصالح المذكورة بل قدمنا أمثل الفسقة فأمثلهم . وأصلحهم للقيام بذلك فأصلحهم ، بناء على

أنا إذا أمرنا بأمر أتينا منه بما قدرنا عليه ويسقط عنا ما عجزنا عنه ، ولا شك أن حفظ البعض أولى من تضييع الكل ، وقد قال شعيب عليه السلام : إن أريد إلا الاصلاح ما استطعت ، وقال الله تعالى : (فاتقوا الله ما استطعتم) ، فعلق تحصيل مصالح التقوى على الاستطاعة ، فكذلك المصالح كلها .

ولمثل هذا قلنا : إذا عم الحرام بحيث لا يوجد حلال فلا يجب على الناس الصبر إلى تحقق الضرورة ، لما يؤدى إليه من الضرر العام .

(فائدة) إنما شرط العدة فى الشهادة لأن الخبر الصادر من اثنين آكد ظناً وأقوى حسباناً من الخبر المستفاد من قول الواحد ، وكلما كثر المخبرون كثر الظن بكثرة عددهم إلى أن ينتهى خبرهم إلى الاعتقاد ، فإن تكرر بعد حصول الاعتقاد انتهى إلى إفادة العلم ، وهذا معلوم باطراد العادات فيما يندرج فيه من الخبر المتواتر ، ويجب على هذا أن تتوارد الشهادتان على شيء متحد ، فإذا شهد واحد على قتل أو قبض أو غصب أو قذف أو بيع أو إجارة فى يوم الأحد ، وشهد آخر على وقوع ذلك يوم الإثنين لم يثبت ، لأن الشهادتين لم يتعلقا بشيء واحد حتى يتأكد الظن ، ومن خالف فى ذلك فقد أخطأ ، لأن الشهادتين لم يتواردا على شيء واحد . فإن حكم بذلك كان حكما بشاهد واحد ، ولا سيما فى القتل والإتلاف ، فإن الشهادتين متكاذبتان فلو حكم بذلك لكان حكما بالشك ، وإن اختلف تاريخ الإقرار . فإن كان الإقرار بشيئين مختلفين لم يحكم بالشهادة إذ لم يقم فى كل واحد من الإقرارين إلا شاهد واحد ، وإن كان الإقرار بشيء واحد فالأصح ثبوت المقر به ، وفيه إشكال من جهة أن الشهادتين لم تتواردا على إقرار واحد ، فإن إقرار يوم الأحد لم يشهد به إلا واحداً وكذلك إقرار يوم الإثنين لم يشهد به إلا واحد فلم تتوارد الشهادتان على إقرار واحد ، فيتأكد الظن بانضمام إحدى الشهادتين إلى الأخرى ، ولكن لما اتحد المقر به وقع القرار عليه ، وهذا لا يزيل الإشكال لأن الشاهدين لم يشهد بالمقر به حتى يقال تواردت الشهادتان

عليه ، وإنما شهدا بلفظ وليس لفظه عين المشهود به ، فإن الخبر يغاير المخبر ، وقد يكون المقر كاذباً فى إقراره وبحثه قول من منع الثبوت بمثل هذا .

(فائدة) ليس قول الحاكم يثبت عندى حكماً به إلا أن يقول الحاكم إذا أطلقت لفظ الثبوت فإنما أعنى به الحكم بالحق الذى يثبت عندى ، فإن لم يفعل ذلك ، فمن قضى بأن لفظ الثبوت إخبار عن الحكم كلفظ القضاء والحكم فقد أخطأ ، لأن اللفظة المترددة بين أمرين إذا صدرت من حكم أو غيره لم يجب حملها على أحد الأمرين إلا أن تكون ظاهرة فيه لا يفهم منه عند الإطلاق غيرها . ولفظ الثبوت قد يعبر به بعض الناس عن الحكم ويعبر به الأكثرون عن غير الحكم ، فمن أين لمن لم يقض بأن مطلق هذه اللفظة إنما أطلقها بإزاء الحكم وحمل المجمل على أحد محتمليه المتساويين غير جائز فما الظن بحمله على الاحتمال المرجوح ، ولا وقفة عندى فى نقض حكم من يحكم بأن الإثبات حكم ، لمخالفته القاعدة المجمع عليها من غير دليل فى منع حمل اللفظة على أحد معنييها المتساويين ، أو على المعنى المرجوح ، والقوم يسمعون ألفاظاً لم يعرفوا معانيها ولا مأخذها فيختارون بلا علم . بل لا يفهمون حقيقة الخلاف فى ذلك .

(فائدة) لا يتغير حكم الباطن بحكم الحاكم فى فسخ ولا عقد ولا فى غيرهما إلا أن يقع الحكم فى مجتهد فيه ، ففى تغير الباطن فيه خلاف يفرق فى أن له بين الحكم على العامى ، والحكم على المجتهد ، إذ ليس اجتهاد الحاكم أولى من اجتهاد المحكوم عليه..

(فائدة) قد أقام الشافعى رحمه الله قول الحاكم : « ثبت عندى » مقام قول اثنين ، وقد يكون كل واحد منهما أوثق منه وأعدل ، ويغلب الظن بقول أحدهما أكثر مما يغلب بقوله ، وذلك لأجل الحاجة .

مثاله : إذا جعلنا الثبوت نقلا للشهادة فإنا نقيم قول الحاكم « ثبت عندى » مقام قول شهود الواقعة .

(فائدة) إذا ادعى رجل رق إنسان يستسخره استسخار العبد وينطاع انطياع العبد ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه إذا كان بالغاً ، وإن صغيراً فقد جعله الشافعى كالثبوت ، وهـــذا مشكل لأن الأصل فى الثبات الملك ، والأصل والغالب فى الناس الحرية ، وإنما جعل القول قول البالغ لأن الأصل والغلبة الدالين على حريته لا يعارضهما مجرد الاستسخار فضلا عن أن يرجح عليهما ، وهى موجودان فى حق الصبى وجودهما فى حق البالغ فعلى هذا لا ينبغى للحاكم أن يلتفت الى قول المدعى لرجحان جانب الصبا بالأصل والغلبة على مجرد استسخاره ، وإن لم يثبت عند الحاكم استسخار لم يجز الحكم بجعل الصبى كالثوب ، إذ لا معارض لرجحان جانبه بالأصل والغلبة ، فكيف نحكم له بمجرد دعواه مع رجحان جانب المدعى عليه مع وجهين لا معارض لواحد منهما ؟! والعجب ممن لا يجعل القول قول الصبى بعد البلوغ مع الرجحان المذكور ، لأن من جعله كالثوب يحتج بأنه لا عبرة بقوله ، فإذا صار قوله معتبراً فكيف نجزم برقه مع ظهور صدقه وكذب غريمه فى دعواه ، وهذا مما لا أتوقف فيه ، والمسألة مشكلة ، وكذلك إقامة قول الحاكم وحده مقام قول شاهدين ، بل مقام قول أربعة شهود ، وليست المسألة مشكلة إجماعية ، فإن من جعل الثبوت حكما نفذ قول الحاكم لأنه إنشاء يقدر عليه ، ومن قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ، ومالك يختلف فى إقرار الحاكم اذا منع القضاء بعلمه ، لأن التهمة موجودة فى قوله حكمت مثلها فى غير ذلك من أحكامه ، ولا شك أن إنشاء تصرف فى حق من حقوقه فإنه يملك الإقرار به ، ويملك المجبر الإقرار به ويملك المجبر تزويج المجبرة لظهور صدقه واتعلق حقه . بخلاف إقرار الأخ المأذون له فى النكاح ، ولو ملك إنشاء تصرف بالتوكيل ثم اختلف الموكل والوكيل فى إنشائه فيه خلاف ، إذ الأصل عدم الإنشاء وليس الحق عليه وهذا وظاهر .

(فائدة) الظن المستفاد ممن يخبر عن الواقعة عن سماع أو مشاهدة أقوى من الظن المستفاد ممن يخبر بذلك عمن شهد الواقعة ، أجرى الله العادة بذلك ، فان العدل إذا قال أخبرنى فلان العدل أنه رأى فلاناً قتل فلاناً فإنا نظن صدقه فى ذلك ظناً منحطاً عن الظن المستفاد ممن يخبر أنه رآه قتله ، ولهذا لا تقبل شهادة بشهود الفرع إلا عند تعذر حضور شهود الأصل أو عند المشقة فى حضورهم ، إذ لا يجتزى بالظن الضعيف مع التمكن من الظن القوى فى باب الشهادة إذا وجد النصاب ، بخلاف مثله فى الرواية ، لأن التوسع فى باب الرواية مقصود بخلاف الشهادات .

(فائدة) إذا أمر القاضى أو الوالى بما هو محبوب للمأمور به أنه ليس بواجب عليه كيلا يغره بأنه واجب ، فانه إذا علم بندبه فقد لا تسخو به نفسه .

(فائدة) لو حكم الحاكم فى محل يسوغ فيه الاجتهاد ، ثم تغير اجتهاده فحكم بما أدى إليه اجتهاده ثانياً ، كان ذلك قطعاً لما حكم به أولا ، ولا يبطل الأول بذلك بل ينقطع من حين تغير الاجتهاد ، ويبقى الأول على ما كان عليه ، كما تنتقض الطهارة عند الناقض وتنقطع أحكامها حينئذ ، ولا تبطل فيما تقدم على الناقض ، وكذلك فسخ المعاملات ، فقولنا انتقضت الوضوء وانفسخ البيع وانتقض العهد ، كل ذلك من مجاز الحذف أصله انتقض أحكام الوضوء المبنية عليه ، وانفسخت أحكام البيع المنبنيه عليه . وانتقضت أحكام العهد المبنية عليه ، لأن الوضوء والبيع والعهد حقائق قد دخلت فى الوجود لا يمكن نقضها ولا رفعها .

فصل

فى بيان أدلة الأحكام وهى ضربان

أحدها : ما يدل على شرعيتها ، والثانى : ما يدل على وقوعها مستندة إلى أسبابها : فالأسباب مثبتة ، والأدلة مظهرة .

فأما أدلة شرعية الأحكام : فالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس الصحيح ، والاستدلال المعتبر .

وأما أدلة وقوعها ووقوع أسبابها وشرائطها وموانعها وأوقاتها وإحلالها فضربان، أحدهما : ما يتحقق ويعلم أسباب وقوعه كالعلم بطلوع الفجر الذى هو سبب لصلاة الصبح وتوابعها من الأذان والإقامة والسنة المقدمة على الصلاة وكالعلم بزوال الشمس الذى هو سبب لوجود الظهر وتوابعها ، وكذلك مصير ظل الشمس مثله ، وغروب الشمس ، ومغيب الشفق الأحمر وهى أسباب لوجوب العصر والمغرب والعشاء وتوابعها ، وكذلك الأسباب المرتبات كالقتل والقطع ، وكذلك المسموعات كالطلاق والعتاق وعقود المعاوضات .

الضرب الثانى : ما يظن تحقق أسبابها ووقوعه بظنون متفاوتة فى القوة والضعف وهى أنواع : منها إقرار المقرين ،ثم شهادة أربع من المعدلين ،ثم شهادة رجلين من المؤمنين ، ثم شهادة رجل وامرأتين من الصالحين ، ثم شهادة عدل واحد مع اليمين .

ومنها شهادة أربع نسوة بما يخفى غالباً على الرجال المعدلين .

ومنها الأيمان الواقعة بعد نكول الناكلين .

ومنها أيمان القسامة مع اللوث على القائلين .

ومنها أيمان اللعان على القاذفين .

وأما يمين المدعى عليه وأيمان لعان النساء فدافعة للدعى به غير موجبة له .

ومنها خبر الواحد فى دخول الأوقات وتعريف جهات القبلة، وتعريف ما وقع فى الأوانى من النجاسات .

ومنها تقويم المقومين ، ومسح الماسحين ، وقسمة القاسمين ، وخرص الخارصين .

ومنها استلحاق المستلحقين ، وقيافة القائفين ، والانتساب عند عدم القيافة إلى الوالدين .

ومنها زفاف العروس إلى بعلها مع إخبارها بأنها زوجته أو مع إخبار غيرها من النساء ، ومنها إخبار المرأة عن حيضها وطهرها ، ومنها إخبار المكلف عما في يده أنه ملكه ، ومنها إخباره عن تحقق مالا يعلم إلا من جهته كالثبات في الديون ، وإخبار المأذون والولى عما يعاملان به للمولى عليه ، ومنها وصف اللقطة وتبيين عفاصها ووكائها فإنه يجوز لدفعها ، ومنها دلالة الأيدى على استحقاق المستحقين . ومنها دلالة الأيدى والتصرف إلى إملاك المالكين .

ومنها وصف اللقطة دلالة الاستفاضة على استحقاق ما استفاضت .

ومنها دلالة الدار على إسلام اللقيط . ومنها دلالة وصف الأبنية وأشكالها على استحقاق المستحقين . ومنها دلالة الاستطراق على اشتراك أهل المحلة فيما يستطرقون فيه إذا كان مفسداً من أحد طرفيه . ومنها دلالة الأجنحة والميازيب والقنى والجداول والسواقى والأنهار على استحقاق ما اتصلت بملكه .

ومنها معاملة من يجهل رشده وحريته وأكل طعامه والحكم له وعليه بناء على أن الغالب فى الناس الحرية،ولو توقفت المعاملات على إثبات الرشد والحرية لما عاملنا كثيراً من التجار الواردين ، ولا من أهل الأسواق المقيمين ، ولا من أهل الصناع المتربصين لاستعمال المستعملين كالحاكة

والاساكفة والخياطين والنجارين ، ولما جاز لسائل وفقير وعالم أن يتناولوا الزكاة والصدقة إلا ممن ثبت رشده وحريته عندهم من الباذلين ، ولا يخفى ما في هذا من العسر الشديد المؤدي إلى تعطيل المعاملات والمحاكمات والتبرعات ، وذلك على خلاف إجماع المسلمين . وهذا ما غلب فيه الظاهر على استصحاب الأصل المقطوع به ، فإنا نقطع أن كل أحد إن كان تحت الحجر إذ هو صغير ، وقد زال حجر الصبي بالبلوغ ، فاحتمل بعد زواله أن يخلفه الرشد ، وجاز أن يخلفه حجر السفه ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، فيحجر على من قرب عهده بالبلوغ للشك في الرشد ، بل لقلة العفة على من قرب عهده ببلوغه ، فإذا انتهى إلى حد يغلب فيه الرشد عند الناس حكم برشده لغلبة الرشد عليه ، ولما ذكرته من إجماع المسلمين على معاملة المجهولين البالغين إلى حدود الرشد في الغالب .

ومنها استصحاب الأصول كمن لزمه طهارة أو صلاة أو زكاة أو حج أو عمرة أو دين لآدمي ثم شك في أداء ركن من أركانه أو شرط من شرائطه فإنه يلزمه القيام به لأن الأصل بقاؤه في عهدته ، ولو شكّ هل لزمه شيء من ذلك أو لزمه دين في ذمته ، أو عين في ذمته ، أو شك في عتق أمته أو طلاق زوجته ، أو شك في نذر أو شيء مما ذكرناه فلا يلزمه شيء من ذلك ، لأن الأصل براءة ذمته ، فإن الله خلق عباده كلهم أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد إلى أن تتحقق أسباب وجوبها فهذه أدلة مفيدة لظنون متفاوتة في قوتها وضعفها أثبت ضعيفها لمسيس الحاجة إليه فاكتفى في الاستفاضة في النسب إلى الإبانة إذ لا سبيل إلى معرفته ، ولو ثبتت الاستفاضة لانسد باب إثبات الأنساب ، وإنما اكتفى في الأموال ومنافع الأموال بالشاهد واليمين لكثرة التصرف بينهما والارتفاق في الظعن والإقامة ، فلو شرط فيهما عدد الشهود لتعذر ذلك في كثير من الأحوال ، إذ لا يتيسر العدد في كل مكان من الحضر أو السفر واكتفى في النساء

المجردات فيما لا يطلع عليه الرجال إذ لو لم نكتف بهن لغلب ضياع ذلك الحق وفواته ، وقد ذهب بعض العلماء إلى شرط الأربعة فى القتل لأنه أعظم من الزنا ، وليس الأمر كما ظنه بل الغرض من كثرة العدد فى الزنا ستر الأعراض ودفع العار عن العشائر والقبائل فضيق الشرع طريق إثباته دفعاً لمفاسده إذ لا يتيسر حضور أربعة من العدول يشاهدون زنا الزانين ، ولا عار على القاتلين ولا على عشائرهم فى الغالب بل قد يتبجح كثير من الناس بقتل الأعداء وتتمدح به عشائرهم ، وذلك كثير مشهور فى أسفار العرب والناس كلهم حراس على كتم الفواحش كالزنا واللواط . وقد عيب على امرىء القيس ذكره مقدماً الزنا فى بعض قصائده ولا يتصور كذب العلم وإخلافه ، والظن يتصور الكذب والإخلاف ، إلا أن الصدق والوفاق غالب عليه ، ولذلك اعتبره الشرع واتبعه العقلاء فى التصرفات الدنيوية ، فإن الصدق الظن المستفاد مع جميع الأدلة المذكورة ، فقد حصل مقصود الشرع من جلب المصالح ودرء المفاسد ظاهراً وباطناً ، وإن كذب الظن فقد فاتت المصالح وتحققت المفاسد ولم يحصل مقصود الشرع من ذلك ، ويعفى عن كذبه فى حق العاملين به لجهلهم بكذبه . ولن يكلف الله نفساً إلا وسعها وطاقتها .

فإن قيل : ما تقولون إذا تعارضت الأدلة ؟ قلنا : أما أدلة نصب الشريعة ووضع الأحكام فالأصح أن المجتهد لا يتخير بين الدليلين بل يتوقف إلى أن يظهر له ترجح من نسخ وغيره ، فإن بذل جهده فلم يظفر بمرجح ، رجع حينئذ إلى القياس ، إذ ليس أحد الدليلين بأولى من الآخر ، ولا يتصور تعارض علمين ، ولا تعارض ظنين ، لأن ذلك مؤد إلى الجمع بين النفى والإثبات فى شىء واحد فى زمن واحد ، وإنما يقع التعارض بين أدلتها التى ذكرناها فتعارض الشهادتان والخبران والأصلان والظاهران ، وكذلك

يتعارض الأصل والظاهر ، وتعارضت الأدلة المفيدة للظنون ، فإن كان التعارض بين ظاهرين كشهادتين متناقضتين أو خبرين متناقضين فإن كانا متساويين من كل وجه وجب التوقيف لانتفاء الظن الذى هو مستند الأحكام ، إذ لا يجوز الحكم فى الشرع إلا بعلم أو اعتقاد ، فإذا تعارض دليلان ظنيان فإن وجدنا من أنفسنا الظن المستند إلى أن أحد الدليلين حكمنا به . وإن وجدنا الشك والتردد على سواء وجب التوقف ، وإنما يجب الظن عند التعارض بين أحدهما ، لأن الظن المستفاد منه عند انفراده أقوى من الظن المستفاد من معارضه فى حال الانفراد .

مثال ذلك اليد : ظاهرة فى استحقاق ذى اليد ، والبينة والإقرار واليمين المردودة مرجحة لقوة إفادتها الظن ، فإذا تعارضت بينتان ولم نجد ظناً لتساويهما من كل وجه ، فقد اختلف فى ذلك ، والأصح ما ذكرناه من سقوطهما ، فإن القرع بينهما لا يفيد رجحان أحدهما بالقرعة ، وإذا لم يرجح أحدهما حكمنا بالشك والحكم بالشك غير جائز ، والقرعة فى الشرع لتعيين أحد المتساويين ، وهنا لا يعين رجحانه ، والشك بعد وجودها مثله قبل وجودها ، إذ لم يفد رجحانا فى الظن ولا بياناً فيه ، ومن قسم بين المتداعيين فقد خالف موجب البينتين فى نصف ما شهدت به لأن كل واحدة منهما شاهدة بالجميع ، ولا يجوز أن يجعل تعارض البينتين المتساويتين كاجتماع اليدين على العينين ، لأن كل واحدة من اليدين مفيدة للظن غير مكذبة لصاحبتهما ، والبينتان هنا متكاذبتان لا يحصل من واحدة منهما ظن ، والبينة ما فيه بيان ، فإذا لم يكن فى كل واحدة منهما بيان كان الحكم بغير بينة على خلاف الشرع ، ومن ذهب إلى وقف البينتين إلى إصلاح الخصمين فما أبعد ، ولكنه يؤدى إلى تعطيل الحكم إلى اتفاق الاصطلاح .

فصل
فى بيان تعارض أصل وظاهر

وقد يتعارض أصل وظاهر ، ويختلف العلماء فى ترجيح أحدهما لا من جهة كونه استصحاباً بل لمرجح ينضم إليه من خارج ، ولذلك أمثلة :

أحدها : طين الشارع فى البلدان فى نجاسته قولان : أحدهما أنه نجس لغلبة النجاسة عليه ، والثانى : أنه طاهر لأن الأصل طهارته .

المثال الثانى : المقبرة القديمة المشكوك فى نبشها فى تحريم الصلاة فيها قولان :

أحدهما : التحريم لأن الغالب على القبور النبش ، والثانى : يجوز لأن الأصل الطهارة .

المثال الثالث : فى الصلاة فى ثياب من يغلب عليه النجاسة بمخامرة النجاسة من المسلمين والمشركين قولان : أحدهما لا يجوز لغلبة النجاسة عليها والثانى : يجوز لأن الأصل الطهارة .

المثال الرابع : إذا اختلف الزوجان فى النفقة مع اجتماعهما وتلازمهما ومشاهدة ما ينقله الزوج إلى مسكنهما من الأطعمة والأشربة .

فالشافعى يجعل القول قول المرأة لأن الاصل عدم قبضها كسائر الديون ، ومالك يجعل القول قول الزوج لأنه الغالب فى العادة ، وقوله ظاهر ، والفرق بين النفقة وسائر الديون أن العادة الغالبة مثيرة للظن بصدق الزوج بخلاف الاستصحاب فى الديون فإنه لا معارض له ، ولو حصل له

معارض كالشاهد واليمين لأسقطناه مع أن الظن المستفاد من الشاهد واليمين أضعف من الظن المستفاد من العادة المطردة فى إنفاق الأزواج على نسائهم مع الخالطة الدائمة ، نعم لو اختلفنا فى نفقة يوم أو يومين لم يبعد ما قاله الشافعى رحمه الله .

المثال الخامس : ما إذا ادعى الجانى شلل عضو المجنى عليه ، وادعى المجنى عليه سلامته فقولان : أحدهما القول قول الجانى لأن الأصل براءة ذمته والثانى : القول قول المجنى عليه لأن الظاهر الغالب من أعضاء الناس السلامة ، وكذلك إذا اختلف الجانى والمجنى عليه فى وجود عضو من أعضاء المجنى عليه فإن الظاهر وجوده للغلبة ، والأصل براءة ذمة الجانى فى ذمة ذلك العضو المختلف فيه ومن قصاصه .

فصل
فى بيان الأصلين

وقد يتعارض أصلان ويختلف العلماء فيهما ولذلك مثالان :

أحدهما : إذا قدّ ملفوفاً نصفين فزعم الولى أنه حى وطلب القصاص وزعم القاد أنه ميت ، فعلى قول : القول قول القاد لأن الأصل براءة ذمته من الدية وبدنه من القصاص ، وعلى قول ، قول الولى لأن الأصل بقاء حياة المقدود ، وقيل إن كان ملفوفاً فى ثياب الأحياء فالقول قول الأولياء وإن كان ملفوفاً فى ثياب الأموات فالقول قول الأجنباء .

المثالى الثانى :إذا غاب العبد وانقطعت أخباره ففى وجوب فطرته قولان أحدهما : تجب لأن الأصل بقاء حياته ، والثانى : لاتجب لأن الأصل براءة ذمة السيد عن فطرته .

فصـــل
فى تعـــارض ظاهرين

قد يتعارض ظاهران ويختلف العلماء فيهما ولذلك مثالان :

أحدهما : إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فادعاه كل واحد منهما أو ادعى أحدهما الاشتراك فى الجميع فإن الشافعى رحمه الله يسوى بينهما نظراً إلى الظاهر المستفاد من اليد ، وبعض العلماء يخص كل واحد منهما بما يليق به نظراً إلى الظاهر المستفاد من العادة الغالبة ، وهذا مذهب ظاهر متجه، فإذا كان الزوج جندياً فادعى أنه شريك المرأة فى مغازلها وحقاقها ومقانعها وادعت المرأة أنها شريكته فى خيله وسلاحه وأقبيته ومناطقه وجبته وخوذته وبرديته فإنا نجد فى أنفسنا ظناً لا يمكننا دفعه أن مايختص بالأجناد للزوج وما يختص بالنساء للمرأة ، وكذلك لو كان الزوج فقيهاً فنازعته فى كتب الفقه ، أو مقرئاً فنازعته فى كتب القراءة ، أو طبيباً فنازعته فى كتب الطب ، أو محدثاً فنازعته فى كتب الحديث ، أو حجاماً فنازعته فى آلة الحجامة ، أو نساجاً فنازعته فى آلة النسج ، أو بيطاراً فنازعته فى آلة البيطرة ، ونازعها هؤلاء فيما يختص بالنساء من المكاحل والمغازل والحقاق ، فإن كل واحد يجد فى نفسه ظناً لا يمكنه دفعه عن نفسه بأن ما يختص بالأزواج المذكورين لهم ، ومايختص بالنساء لهنّ ، وما أبعد المشاركة بين الجندى وامرأته فى حقيهما .

المثال الثانى : إذا تأمل الناس الهلال فشهد برؤيته عدلان منهم ، ولم يتفوه غيرهما برؤيته ، فقد اختلف العلماء فيه ، فسمع الشافعى رحمه الله شهادتهما ظهور صدقهما بما ثبت من عدالتهما الوازعة عن الكذب ، ورأى بعض

العلماء ردّ شهادتهما لأن العادة تكذبهما، فإن العادة أن الجمع الكثير إذا رأوا الهلال شهروه وتفوهوا برؤيته ، فإذا لم يتفوه برؤيته إلاّ الشاهدان دل الظاهر المستفاد من العادة على كذبهما أو على ضعف الظن المستفاد من قولهما ، فهذه كلها من الدلائل على ثبوت الأحكام ولا يكذب شيء من هذه الدلائل إلا نادراً ، فلذلك اعتمد الشرع عليها كيلا تفوت مصالح كثيرة غالبة خوفاً من وقوع مفاسد قليلة نادرة .

(فائدة) قد ذكرنا أنه يحكم بمجرد الظهور أو بمجرد الاستصحاب، ولا نجتزى فى بعض الصور بمجرّد الظهور ولا بمجرد الاستصحاب حتى نضم إليهما ظناً مستفاداً من سبب آخر ولذلك أمثلة :

أحدها لن نجمع بين ظنين مستفادين ظاهرين كتحليف المدعى عليه فيما هو فى يده ، فإن يده دالة على صدقه ، وكذلك يمينه ظاهرة فى الدلالة على صدقه ، إذ الغالب ممن يعرف الرب سبحانه وتعالى أنه لا يتجريء على الحلف به كاذباً .

المثال الثانى : تحليف المدعى بعد نكول خصمه حتى نضم إليه الظن المستفاد من يمينه .

المثال الثالث : لانجتزى بالظن المستفاد من استصحاب الأصل حتى ينضم إليه ظن مستفاد من ظاهر كتحليف المدعى عليه بحق يتعلق بذمته أو بدنه ؛ فإن الأصل براءته منهما ، ولا نكتفى بالظن المستفاد منه حتى نضم إليه المستفاد من يمينه .

المثال الرابع : من اشتبه عليه إناء طاهر بإناء نجس ، أو ثوب طاهر بثوب نجس فأراد استعمال أحدهما بناء على الاستصحاب لم يجز ، فإنا

لا نحكم بالظن المستفاد من الاستصحاب حتى نضم إليه الظن المستفاد من الاجتهاد ، ونكتفى فى القبلة بالظن المستفاد من الاجتهاد لتعذر ضم الاستصحاب إليه ، إذ ليس فى الجهات جهة يقال الأصل وجوب القبلة فيها

وكذلك الاجتهاد فى أحكام الشرع نكتفى فيه بمجرد الظن المستفاد من الاجتهاد لتعذر الاستصحاب ، ولو أثبته ماء وبول فلا اجتهاد إذ لا نقنع فى هذا الباب بمجرد الظن المستفاد من الاجتهاد وفيه وجه ، والفارق تعذر ذلك فى القبلة والأحكام ، وتيسره فى الاجتهاد بين الماء الطاهر والنجس ، وأما الاجتهاد فى دخول رمضان ودخول أوقات الصلاة فانه مستفاد من مجرد الظاهر دون أصل يستصحب .

فإن قيل : هل يبنى إنكار المنكر على الظنون كما ذكرتموه ؟ قلنا : نعم الإنكار مبنى على الظنون كغيره ، فإنا لو رأينا إنساناً يسلب ثياب إنسان لوجب علينا الإنكار عليه بناء على الظن المستفاد من ظاهر يد المسلوب ، وكذلك لو رأيناه يجر امرأة إلى منزلة يزعم أنها زوجته أو أمته وهى تنكر ذلك لوجب علينا الإنكار عليه لأن الأصل عدم ما ادعاه ، وكذلك لو رأيناه يقتل إنساناً يزعم أنه كافر حربى دخل إلى دار الاسلام بغير أمان وهو يكذبه فى ذلك لوجب علينا الإنكار لأن الله خلق عباده حنفاء ، والدار دالة على إسلام أهلها لغلبة المسلمين عليها ، فإذا أصابت ظنوننا فى ذلك فقد قمنا بالمصالح التى أوجب الله علينا القيام بها وأجرنا عليها إذا قصدنا بذلك وجه الله تعالى ، وإن اختلفت ظنوننا أثبنا على قصودنا وكنا معذورين فى ذلك كما عذر موسى عليه السلام فى إنكاره على الخضر خرق السفينة وقتل الغلام وبالغ فى إنكاره بقسمه بالله فى قوليه : (لقد جئت شيئاً إمراً) ، (لقد جئت شيئاً نكراً) . ولو اطلع موسى عل ما فى خرق السفينة من المصلحة ، وعلى ما فى

قتل الغلام من المصلحة ، وعلى مافى ترك السفينة من مفسدة غصبها ، وعلى مافى إبقاء الغلام من كفر أبويه وطغيانهما لما أنكر عليه ولساعده فى ذلك وصوب رأيه، لما فى ذلك من القربة إلى الله عز وجل ، ولو وقع مثل ذلك فى زماننا هذا لكان حكمه كذلك ، وله أمثلة كثيرة :

منها : أن تكون السفينة ليتيم يخاف عليها الوصى أن تغصب وعلم الوصى أنه لو خرقها لزهد الغاصب عن غصبها ، فإنه يلزمه خرقها حفظاً للأكثر بتفويت الأقل ، فإن حفظ الكثير الخطير بتفويت القليل الحقير من أحسن التصرفات وقد قال تعالى : (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن) .

ومنها : لو هرب من الإمام من تحتم قتله فأمر الإمام من يلحقه ليقتله فاستغاث بنا لنمنعه من قتله فإغاثته واجبة علينا إذا لم نعلم بالواقعة ، بل لو لم يندفع الهامّ بقتله إلا بالقتل لقتلناه . ولو اطلعنا على الباطن لساعدنا على ذلك ، وكان الأجر فى مساعدته لأن ذلك هو الواجب عند الله عز وجل

فإن قيل : كيف جوز الشرع اللعان من الجانبين مع العلم بأن أحدهما كاذب فى أيمانه ولعانه ؟ قلنا : إنما جوز ذلك لأن مع كل واحد منهما ظاهر يقتضى تصديقه ، فإن الظاهر من حال الزوج الصدق فى قذفها إذ الغالب أن الأزواج لا يقذفون أزواجهم ، والظاهر من حال المرأة الصدق لأن الأصل عدم زناها .

ومثل ذلك : ذلك مالو قال رجل إن كان هذا الطائر غراباً فزوجتى طالق أو عبدى حر أو أمتى حرة ؛ وقال آخر إن لم يكن غراباً فزوجتى طالق أو عبدى حر أو أمتى حرة ولم نعلم حال الطائر فإنا نقر كل واحد منهما على ما كان عليه قبل التعليق ، لأن الأصل فى حق كل واحد منهما ملكه البضع ورقبة الرقيق فأشبه اللعان ، ولو انتقل رقيق أحدهما إلى الآخر

لقطعنا بالحجر عليه فيهما لتحقق المفسدة فى حقه ، وإنما عمل بالظنون فى موارد الشرع ومصادره لأن كذب الظنون نادر وصدقها غالب ؛ فلو ترك العمل بها خوفاً من وقوع نادر كذبها لتعطلت مصالح كثيرة غالبة خوفاً من وقوع مفاسد قليلة نادرة وذلك على خلاف حكمة الإله الذى شرع الشرائع لأجلها .

ولقد هدى الله أولى الألباب إلى مثل هذا قبل تنزيل الكتاب ، فإن معظم تصرفهم فى متاجرهم وصنائعهم وإقامتهم وأسفارهم وسائر تقلباتهم مبنى على أغلب المصالح مع تجويز أندر المفاسد ، فإن المسافر مع تجويزه لتلفه وتلف ماله فى السفر يبتنى سفره على السلامة الغالبة فى ذلك ، وإن كان عطب نفسه وماله نادراً لغلبة السلامة عليه وندرة الهلاك بالنسبة إليه

ولو قعد المرء فى بيته مهملا لمصالح دينه ودنياه خوفا من أنه لو خرج لكدمه بعير أو رفسه بغل أو ندسه حمار أو قتله جبار مع ندرة هذه الأسباب لألحقه العقلاء بالحمقى والنوكى والمجانين ، ولو كان له جبار يطلبه أو عدوّ يرهبه أو كلب عقور يقصده ليعضه فخرج على هؤلاء مغرراً بنفسه ، لعده العقلاء من الحمقى والنوكى وللامته الشرائع .

وكذلك لو قعد عن القتال عن أهله وماله وحريمه وأطفاله وإحراز دينه لعد جبنه على ذلك من أقبح القبائح لما فوت به من عظيم المصالح، وإن كان التغرير بالنفوس والأطراف قبيحاً من غير مصالح يحوزها ومفاسد يجوزها ، لعد العقلاء ذلك قبيحاً منه ، وقد بينا أن الله قد فطر عباده على معرفة معظم المصالح الدنيوية ليحصلوها ، وعلى معرفة معظم المفاسد الدنيوية ليتركوها ، ولو استقرى ذلك لم يخرج عما ركزه الله فى الطباع من ذلك إلا اليسير القليل، فمعظم ما تحث عليه الطبائع قد حثت عليه الشرائع وما اتفق على الصواب إلا أولو الألباب

فإن قيل : قد كثر فى كلام العلماء أن يقولوا ما وجب بيقين فلا يبرأ منه

إلا يقين ، فالجواب عنه من وجهين أحدهما : أن اليقين مستعار للظن المعتبر شرعاً، الوجه الثانى : نقول إن الله تعالى أوجب علينا فى الأقوال والأفعال ما نظن أنه الواجب فإذا كان المتيقن هو المظنون فالمكلف يتيقن أن الذى يأتى به مظنون له وأن الله تعالى لم يكلفه إلا ما يظنه ، وإن قطعه بالحكم عند ظنه ليس قطعه بمتعلق ظنه بل هو قطع بوجود ظنه ، وفرق بين الظن وبين القطع بوجود المظنون .

فعلى هذا من ظن الكعبة فى جهة فانه يقطع بوجوب استقبال تلك الجهة ولا يقطع بكون الكعبة فيها ، والورع ترك ما يريب المكلف إلى مالا يريبه وهو المعبر عنه بالاحتياط ، فإذا اشتبه عليه إناء طاهر بإناء نجس فإن لم يكن معه سواهما وجب عليه الاجتهاد ، فإذا أداه الاجتهاد إلى طهارة أحدهما وجب عليه استعماله إن لم يقدر على إناء طاهر بيقين ، كمن تعذرت عليه معرفة القبلة فإنه يلزمه الاجتهاد والبناء عليه ، وإن كان معه إناء طاهر بيقين جاز له أن يجتهد بين الإناءين ، فان أداه الاجتهاد إلى اليقين تخير فى التطهر بأى الماءين شاء ، وإن أداه الاجتهاد إلى الظن فالأصح أنه يجب له استعماله لما ذكرناه من أن الطاهر بالظن كالطاهر باليقين ، وكما لو لبس ثوباً طاهراً بالظن مع القدرة على ثوب طاهر بيقين ، وفيه وجه أنه لا يجوز الاعتماد على الاجتهاد مع وجود ماء طاهر لظاهر قوله عليه السلام : « دع ما يريبك إلى مالا يريبك » وفى العمل بعموم هذا الحديث إشكال لأنك إذا حملته على الواجبات لصيغة الأمر فخرجت منه المندوبات ، وإن حملته على المندوبات كان تحكماً ، وإن حملته عليهما جمعت بين المجاز والحقيقة أو بين المشتركات، والحمل على الواجبات أولى من جهة أن الغالب على صيغة الأمر الإيجاب، والغالب على العموم التخصيص ، وكان الحمل على ما حمل عليه من صيغة الإيجاب أولى من الحمل على العموم مع غلبة تخصيصه .

ومثله قوله : (وافعلوا الخير) وإنما ذمّ الله العمل بالظن فى كل موضع يشترط فيه العلم أو الاعتقاد الجازم كمعرفة الإله ومعرفة صفاته ، وللفرق بينهما ظاهر ، والحاصل أن معظم مصالح الذنوب والواجبات والمباح مبنى على الظنون المضبوطة بالضوابط الشرعية ، ولو شك المصلى فى فرائض الصلاة أو فى أعداد ركعاتها وجب البناء على اليقين ههنا ، وليس المعنى باليقين إلا الاعتقاد دون العلم ، ويدل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سلم من اثنتين معتقداً أنه كمل الصلاة ، ولو كان العلم شرطاً لما سلم مع انتفاء العلم ، ولو شكّ الإمام فى أعداد الرّكعات فسبح له الجماعة تنبيهاً على أنه أكمل الصلاة ، فإن كانوا عدداً تحيل العادة وقوع النسيان من جميعهم بنى الإمام على قولهم لعلمه .

فإن قيل : ماذا تقولون فى قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظنّ إنّ بعض الظن إثم) وفى قوله عليه السلام : « إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث » ؟ قلنا : أما الآية فلم ينه فيها عن كل ظن وإنما نهى عن بعضه وهو أن نبنى على الظن ما لا يجوز بناؤه عليه ، مثل أن يظن بإنسان أنه زنا أو سرق أو قطع الطريق أو قتل نفساً أو أخذ مالا أو ثلب عرضاً فأراد أن يؤاخذه بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها ظنه ، وأراد أن يشهد عليه بذلك على ظنه المذكور فهذا هو الإثم ، وتقدير الآية اجتنبوا كثيراً من اتباع الظن إن اتباع بعض الظن إثم ، ويجب تقدير هذا لأن النهى عن الظن مع قيام أسبابه المثيرة له لا يصح ؛ لأنه تكليف لاجتناب ما لا يطاق اجتنابه ، إذ لا يمكن الظان دفعه عن نفسه مع قيام أسبابه ولن يكلف الله نفساً إلاّ وسعها ، وأما الحديث فإن التقدير فيه : إياكم واتباع بعض الظن وإنما قدّر ذلك لإجماع المسلمين على وجوب اتباع الظن فيما

ذكرناه ، وكذلك جواز اتباعه فيما أوردناه ، واتباع هذه الظنون المذكورة سبب لعلاج الدنيا والآخرة ، وإن ظننا هذه عاقبه خير من علم لا يجلب خيراً ولا يدفع ضيراً ، فأكرم به من ظن موجب لرضا الرحمن وسكنى الجنان ، وربما كان كثيراً من العلوم مؤدياً إلى سخط الديان وخلود النيران ، وقد شاهدنا كثيراً من أرباب هذه العلوم قد فارقوا الإسلام ونبذوا الإيمان وذموا علم الشرائع ومدحوا علم الطبائع (أولئك الذين ضل سعيهم فى الحياة الدنيا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعاً) .

فالسعادة كل السعادة اتباع القرآن ، والتمسك بشريعة الإسلام وسنة النبي عليه السلام ، ومن خالف ذلك فقد بعد من الله بقدر ما خالف منه فمن شاء فليقل ، ومن شاء فليستكثر ، وسيعلم المغرور إذا انقشع الغبار أفرس تحته أم حمار ؟ وما مثل هؤلاء فى هذا الزمان إلا كمثل المنافقين فى ابتداء الإسلام .

فصل

فى حكم كذب الظنون

وله أمثلة : منها إذا صلى إلى جهة بالاجتهاد ثم ظهر له كذب ظنه ففى الإعادة قولان .

ومنها : أنه إذا شك فى طهارة الحدث فصلى بالاستصحاب ثم ظهر كذب ظنه لزمته الإعادة لاهتمام الشرع بطهارة الحدث .

ومنها : أنه إذا رأى المتيمم المسافر ركباً فظن أن معهم ماء فأخلف ظنه بطل تيممه .

ومنها : أنه إذا ظن التيمم فقد الماء فصلى بالتيمم ثم ظهر أن فى بعض قماشه ماء أو وجد بئراً حيث يلزمه الطلب لزمته الإعادة للصلاة .

ومنها : أنه إذا صلى بالنجاسة ناسياً على استصحاب الطهارة ثم أخلف ظنه وجبت الإعادة على الجديد .

ومنها : أنه إذا صلى بما يظن طهارته ثم بان أنه نجس لزمته الإعادة ولا وجه للخلاف فى ذلك .

ومنها : أنه إذا صلى فريضة على ظن دخول وقتها بأن أخبره بدخول الوقت مخبر ثم أخلف ظنه وجبت الإعادة .

ومنها : أنه إذا رأى المسلمون أشباحاً فى الليل فخافوهم فصلوا صلاة شدة الخوف ثم بان أنها أنعام فقولان :

أحدهما : لا تجب الاعادة لأن الله علق الصلاة بمجرد الخوف وقد تحقق .

والثانى : تجب الإعادة لكذب الظن وانتفاء الضرر .

ومنها : أنه إذا صلى خلف من يظنه مسلماً أو ذكراً فأخلف ظنه لزمته الإعادة لندرة ذلك ، وكذلك الخنثى المشكل على الأظهر ، لأن الكفر والأنوثة لا يخفيان غالباً ، وكذلك الخنوثة من جهة أن الخنوثة خلقة للعادة والدواعى متوفرة على إشاعة مثلها وكذلك لا يوجد خنثى مشكل فى بلد من البلدان إلا كان مشهوراً عند الناس .

ومنها : أنه إذا شرع فى صلاة الكسوف معتقداً بقاءه فأخلف ظنه

بطلت صلاته ، ولا يخرج على الخلاف في بقائها نفلاً ، إذ ليس لنا نفل على صورة الكسوف فيندرج في نيته .

ومنها : أنه إذا أدى الزكاة من مال يظن حله فأخلف ظنه، لم تسقط الزكاة بذلك ، وكذلك لو أدى ديناً أو عيناً ظاناً وجوب أدائها عليه فأخلف ظنه فإنه يرجع بذلك .

ومنها : أنه إذا عجل الزكاة على ظن بقاء الفقر إلى الحول فأخلف ظنه باستغناء الفقير لم تسقط الزكاة بذلك ، وله الرجوع باطناً لخروج المقبوض عن كونه زكاة .

ومنها أنه إذا دفع الزكاة إلى من يظن سبب استحقاقه كالفقر والغرم والكتابة فأخلف ظنه لم تسقط الزكاة عنه ، وله استرجاع مادفعه .

ومنها أنه إذا أكمل الصائمون عدة شعبان على ظن بقائه ثم كذب ظنهم في النهار ، وجب القضاء ، وفي إمساك ما بقي من النهار قولان .

ومنها : أنه إذا تسحر الصائم ظاناً بقاء الليل فأخلف ظنه لزمه القضاء ، وإن صدق ظنه أو لم يتحقق صدقه فلا قضاء عليه ، لأن الأصل بقاء الليل، وإن أكل ظاناً دخول الليل فأخلف ظنه لزمه القضاء ، لأن الأصل بقاء النهار ، وإن أكل في النهار أو جامع لظن أنه مفطر فكذب ظنه لم يبطل صومه .

ومنها : إذا اجتهد الأسير في الصوم فصام بناء على ظنه المستفاد من اجتهاده فأخلف ظنه ، فإن وقع صومه بعد الشهر أجزأه ، وإن وقع قبل الشهر فقولان ، وإن قلنا لا يجزئه ففي انعقاده وجهان .

ومنها : أنه إذا اعتكف فى مسجد ثم بان أنه مغصوب او مملوك بطل اعتكافه .

ومنها : أنه إذا أكمل الحاج ذا القعدة ووقفوا فى التاسع بناء على ظنهم بالعاشر فإن كانوا شرذمة قليلة وجب القضاء ، وإن كانوا جميع الحاج لم يجب القضاء لما فيه من المشقة العامة ، وإذا تبين أنهم وقفوا فى الثامن فوجهان لندرة ذلك .

ومنها: أنه من نذر هدياً معيناً أو صدقة معينة ظناً أنه يملك ذلك ثم كذب ظنه فى ذلك كله فإنه يبطل نذره ، ولو أعتق عبده ظناً أنه حى أو جعل بعيره هدية أو أضحية ظنا أنه حى فكذب ظنه بطل ذلك . ولو نذر صوم يوم معين ظاناً أنه يقبل الصوم فكذب ظنه بطل نذره .

ومنها : أنه إذا أوقع شيئاً من المعاوضات أو التبرعات أو الأوقاف أو الهبات أو الوصايا أو الهدايا ظنا أنه يملكه فكذب ظنه بطل تصرفه ، ولو شرط عقداً فى عقد فأتى بالعقد المشروط ظانا وجوبه عليه ثم أخلف ظنه فى وجوبه صح تصرفه على الأصح لوجوب أركانه وشرائطه ، بخلاف ما لو قضى دينا يظن وجوبه فأخلف ظنه ، فإن قضاء الدين إسقاط يستدعى ثبوتا ، فلم يجد حقيقته ، بخلاف العقد الذى ظنّ وجوبه ، فإن حقيقته قد وجدت بأركانها وشرائطها، وغلط القاضى فى ذلك فألحق العقد بالدين .

ومنها : أنه إذا باع مال أبيه على ظن أنه حى فظهر أنه ميت وأنه قد ورثه ففى صحة بيعه قولان ، ولو باع مال أبيه ظاناً أنه له ، فظهر أنه باعه بعد أن ورثه من أبيه صح بيعه لجزمه بالرضا .

ومنها: أنه إذا توكل فى تصرف ظاناً بقاء وكالته ثم كذب ظنه بأن مات الموكل أو أزال الملك عما وكله فيه بطل ، وإن عزله فقولان ، ولو مات الإمام

فتصرف الحكام بعده على ظن أنه حى : نفذ تصرفهم لأن الإمام استنابهم عن المسلمين دون نفسه ، ولو مات الحاكم ، ففى انعزال نوابه لموته خلاف مأخذه أنهم نوابه أو نواب المسلمين .

ومنها أنه إذا وكل فى إعتاق عبد فأعتقه ظانا أنه عبد الموكل ، فإذا هو عبده نفذ عتقه .

ومنها : ما لو ضيف بطعام يظنه للمضيف فكذب ظنه لزمهَ الغرم ولا يرجع به على الأصح .

ومنها : أنه إذا أعتق أو كاتب أو دبر ثم اختلف ظنه فى الملك بطل تصرفه .

ومنها : أنه إذا تزوج امرأة يظنها خلية من الموانع وكذب ظنه ، أو ظن أن الذى زوجها وليها فكذب ظنه بطل نكاحه ، ولو أنفق عليها ظانا بقاء زوجيتهما فكذب ظنه بأن طلقها وكيله فعلت بذلك أو فسخت النكاح فى غيبته أو ارتدت فانفسخ النكاح ،أو انفسخ بمصاهرة أو برضاع أو بغير ذلك من الأسباب رجع بما أنفقه ، وكذلك لو طلقها أو آلى منها أو ظاهر ظانا بقاء نكاحها فكذب ظنه بطل الطلاق والإيلاء والظهار ، وكذلك لو ارتجعها ظانا بقاء عدتها فكذب ظنه بطلت رجعته ، ولو طلق امرأة يظنها أجنبية فإذا هى زوجته أو أعتق عبداً يظنه لغيره فاذا هو عبده ، نفذ طلاقه وعتقه ، ولو وطىء أمة يظنها مملوكته أو حرة يظنها زوجته فأخلف ظنه وجبت العدة ومهر المثل .

ومنها أنه إذا قتل الحاكم أو الإمام رجلا قصاصا أو حداً أو رجماً فى زنا أو جلداً فى حد فمات المحدود من الجلد فأخلف الظن ، وجب الضمان ولا يطالب به الجلاد . وهل يتعلق بعاقلة الإمام والحاكم أو ببيت المال ؟ فيه خلاف ولو حكم الحاكم بالشهادة من ظن أنه أهل للشهادة أو بإقرار من ظن أنه أهل

للإقرار أو ولي على الأيتام من ظن أهليته لذلك ثم أخلف ظنه بطل حكمه بذلك كله ، وكذلك لو حكم بعلمه ثم تبين أن الجلد قد أسقط قبل حكمه بطل حكمه ، ولو اجتهد المجتهد فى حكم شرعى ثم بان كذب ظنه ، فإن تبين ذلك بظن يساويه أو ترجح عليه أدنى رجحان ، فإن تعلق به حكم ينقض حكمه وبنى على اجتهاده الثانى فيما عدا الأحكام المبنية على الاجتهاد الأول ، وإن تباعد المأخذان بحيث تبعد إصابته فى الظن الأول نقض حكمه، مثل أن يكون اجتهاده الأول مخالفاً لنص أو إجماع أو قياس جلى ، أو للقواعد الكلية فإنه ينقض حكمه ، وإن لم يتعلق به حكم بنى على ما أدى إليه اجتهاده ثانياً ، إلا أن يستوى الظنان فيجب التوقف على الأصح .

فصل
فى بيان مصالح المعاملات والتصرفات

اعلم أن الله تعالى خلق الخلق وأحوج بعضهم إلى بعض لتقوم كل طائفة بمصالح غيرها ، فيقوم بمصالح الأصاغر الأكابر ، والأصاغر بمصالح الأكابر ، والأغنياء بمصالح الفقراء ، والفقراء بمصالح الأغنياء ، والنظراء بمصالح النظراء ، والنساء بمصالح الرجال ، والرجال بمصالح النساء ، والرقيق بمصالح السادات ، والسادات بمصالح الأرقاء ، وهذا القيام منقسم إلى جلب مصالح الدارين أو أحدهما أو إلى دفع مفاسدهما أو أحدهما . أما احتياج الأصاغر إلى الأكابر فهو أنواع :

أحدها : الاحتياج إلى الإمام الأعظم ثم إلى الولاة القائمين بمصالح المسلمين ، ثم إلى القضاة القائمين بإنصاف المظلومين من الظالمين وحفظ الحقوق على الغائبين وعلى الأطفال والمجانين ، ثم إلى الآباء والأمهات القائمين بمصالح البنين والبنات ، ثم بأولياء النكاح ، ثم بالأمانات الشرعية ولولا نصب الإمام الأعظم لفاتت المصالح الشاملة ، وتحققت المفاسد العامة

ولاستولى القوى على الضعيف ، والدنىء على الشريف ، وكذلك ولاة الإمام فإنه لايتم أمره إلا بالاستعانة بهم للقيام بمصالح المسلمين ، وكذلك الحكام لو لم ينصبوا لفاتت حقوق المسلمين ولضاعت أموال الغيب والصبيان والمجانين ، وكذلك لو لم تفوض التربية إلى الآباء والأمهات لضاع البنون والبنات وكذلك لو لم يفوض الإنكاح إلى الرجال لاستحيا معظم النساء من مباشرة العقد ، ولتضررن بالخجل والاستحياء ، ولا سيما المستحسنات الخفرات ، وكذلك الأمانات الشرعية لو لم تشرع اضاعت الأموال التى استأمنهم الشرع عليها ولتضرر مالكوها ، وكذلك اللقطاء لو لم يشرع التقاطهم لفاتت على أربابها وسنذكر إن شاء الله فوائد كل ولاية ولاية .

وأما احتياج الأكابر إلى الأصاغر فنوعان . أحدهما : الاحتياج إلى المعاونة والمساعدة على القيام بمصالح الأجسام الخاصة بهم وذلك بالمنافع كالاستيداع والخياطة والكتابة والحراثة والنساجة والنجارة والتجارة والبناء والطب والمساحة والقسمة ، وغير ذلك من أنواع ما يحتاج العباد إليه من المنافع ، كالوكالة والإعارة والجعالة والسفادة والحلب وكراء الجمال والخيل والبغال والحمير والأنعام ، وغير ذلك مما تمس الحاجة إليه أو تدعو إليه الضرورات لو لم يأذن الشرع فى هذا بعوض أو بغير عوض ، لأدى إلى هلاك العالم ، إذ لا يتم نظامه إلا بما ذكرته ، ولذلك قال سبحانه وتعالى : (ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً) ، أى لتسخر الإغنياء الفقراء فيما يحتاجون إليه من المنافع المذكورة وغيرها ، فإنه لو لم يبح ذلك لاحتاج كل واحد أن يكون حراثاً زراعاً ساقياً باذراً حاصداً دائساً منقياً طحاناً عجاناً خبازاً طباخا ، ولاحتاج فى آلات ذلك إلى أن يكون حدّاداً لآلاته نجاراً لها ، وكذلك كل ما يتوقف عليه من جلب الحديد والأخشاب واستصناعها ، وكذلك اللباس يفتقر قطنه وكتانه إلى ما يفتقر إليه الزّرع

ثم إلى غزله ونسجه أو جزه إن كان من الأصواف والأوبار والأشعار ، ثم إلى غزله ونسجه ، وكذلك المساكن لو لم تجز إجارتها لكان أكثر الناس مطروحين على الطرقات متعرضين للآفات وظهور العورات ولانكشاف أزواجهم وبناتهم وأمهاتهم وأخواتهم ، وكذلك كل حرفة من الحرف وصنعة من الصنائع لو لم تجز الإجارة فيها لتعطلت جميع مصالحها المبنية عليها لندرة التبرع بها ، ولا سيما الدلاك والحلاق والحشاش والقمام لولا اضطرار الفقر إليه لما باشروه ولا أكبوا عليه ، ولكن الله أحوجهم إلى ذلك فلا مسوءة لاضطرارهم إليه .

ومن حكمته سبحانه وتعالى أن وفر دواعي كل قوم على القيام بنوع من المصالح فزين لكل أمة عملهم وحببه إليهم ليصيروا بذلك إلى ما قضى لهم وعليهم .

ولو نظر الناظرون فى جل هذه المصالح ودقها ، لعجزوا عن شكرها ، بل لو عدوها لما أحصوا عدها ، ولا قدر شيء منها إلا عند فقده وعدمه ، فنسأل الله ألا يخلينا من فضله وكرمه ، فلو فقد أحدنا بيتاً يأويه ، أو ثوباً يواريه أو مدفئا يدفئه ، لما أطاق الصبر عليه ، ولكننا لما غمرتنا النعم نسيناها ، وكذلك احتاج النظراء إلى النظراء فى المعاملات على المنافع والأعيان وإباحتهما بالمعاوضات ، والعوارى والإباحات كالمآكل والمشارب والملابس والمراكب والأدوية وغير ذلك لو لم يبح الشرع فيه التمليك بالبيع وغيره لهلك العالم لأن التبرع به نادر .

ومن هذه المعاملات : ما أجمع المسلمون على أنه فرض كفاية ، ومنها ما أجمعوا على أنه ندب ، ومنها ما أجمعوا على إباحته كالتتمات والتكملات من لبس الناعمات ، وأكل الطيبات ، وشرب اللذيذات ، وسكنى القصور العاليات ، والغرف المرتفعات .

وعلى الجملة فمصالح الدنيا والآخرة ثلاثة أقسام كل قسم منها فى منازل متفاوتات .

فأما مصالح الدنيا فتنقسم إلى الضرورات والحاجات والتتمات والتكملات،فالضرورات كالمآكل والمشارب والملابس والمساكن والمناكح والمراكب الجوالب للأقوات وغيرها مما تمس إليه الضرورات ، وأقل المجزىء من ذلك ضرورى ، وما كان فى ذلك فى أعلا المراتب كالمآكل الطيبات والملابس الناعمات ، والغرف العاليات ، والقصور الواسعات ، والمراكب النفيسات ونكاح الحسناوات ، والسرارى الفائقات ، فهو من التتمات والتكملات ، وما توسط بينهما فهو من الحاجات .

وأما مصالح الآخرة ففعل الواجبات واجتناب المحرمات من الضروريات وفعل السنن المؤكدات الفاضلات من الحاجات، وما عـــدا ذلك من المندوبات التابعة للفرائض والمستقلات فهى من التتمات والتـــكملات . وفاضل كل قسم من الأقسام الثلاثة مقدم على مفضوله ، فيقدم ما اشتدت الضرورة إليه على ما مست الحاجة إليه .

فإن قيل : قد ساوى الشرع فى القسمة العامة على تفاوت الحاجات دون الفضائل والمناقب فهلا كانت قسمة القضاء والقدر كذلك ؟

فالجواب من وجهين : أحدهما أن قسمة القدر لو كانت كقسمة الشرع لأدّى إلى أن يعجز الناس عن قيام كل واحد منهم بما ذكرناه من المصالح المذكورة ، وأدّى ذلك إلى هلاك العالم وتعطيل مصالح الدنيا والآخرة .

الوجه الثانى : أن الغرض بقسمة القدر أن ينظر الغنى إلى من دونه امتحاناً لشكره ، وينظر الفقير إلى الغنى اختباراً لصبره ، وقد نص القرآن على هذا

بقوله : (وجعلنا بعضكم لبعض فتنة أتصبرون) والغرض بالقسمة الشرعية إنما هي دفع الحاجات والضرورات فسوى بينهم في ذلك .

وأما قيام الرجال والنساء بالمصالح بالإعفاف من الطرفين من الوقوع في الحرام وبقضاء الأوطار وبسكون بعضهم إلى بعض ، وعودة بعضهم بعضاً ، وبرحمة بعضهم بعضاً حتى يصير أحدهما للآخر كالحميم الشفيق ، أو الأخ الشقيق ، يقضي كل واحد منهما إلى الآخر بما لا يقضي به إلى ولد ولا والد ولا صديق ، وكذلك بما يجب للنساء على الرجال من المآكل والملابس والمساكن ، وما يجب للرجال على النساء من لزوم البيوت والطواعية إذا دعاها من غير عذر شرعي ، ونقلها إلى أي البلاد شاء ، وإلى أي الأوطان أراد ، وتوريث كل واحد منهما من صاحبه ، وبما يندب إلى واحد منهما زائد عما يجب عليه ، وأما انتفاع الرقيق بالسادات فبما أوجبه الله عليهم من المآكل والمشارب والمساكن ، وأما انتفاع السادات بالرقيق فبخدمتهم في كل ما أوجب الشرع خدمتهم فيه ، ويزيد الإناث على ذلك بالاستمتاع والانتفاع .

فصل

في بيان أقسام العبادات والمعاملات

اعلم أن من أنعم الله عليه وأحسن إليه وفقه لطاعته ونيل مثوبته ، ومن خذله أبعده بمعصيته وعقوبته ، فمصالح الآخرة الحصول على الثواب ، والنجاة من العقاب ، ومفاسدها الحصول على العقاب وفوات الثواب ، ويعبر عن ذلك كله بالمصالح الآجلة ، والمقصود من العبادات كلها إجلال الإله وتعظيمه ومهابته والتوكل عليه والتفويض إليه . وكفى بمعرفته ومعرفة صفاته شرفاً ، والآخرة وهي أفضل من كل ثواب يقع عليها ما عدا النظر إلى وجهه الكريم .

وأما مصالح الدنيا فما تدعو إليه الضروريات أو الحاجات والتتمات والتكملات

وأما مفاسدها ففوات ذلك بالحصول على أضداده ، ويعبر عن ذلك كله بالمصالح العاجلة ، وقد ندب الرب إلى الإكثار من المصالح الأخروية على قدر الاستطاعات ، وندب إلى الاقتصار فى المصالح الدنيوية على ما تمس اليه الضرورات والحاجات ، فرغب الأغنياء الأشقياء فى تكثير ما أمر بتقليله وفى تقليل ما أمر بتكثيره فسخط عليهم وأشقاهم ، وأبعدهم وأقصاهم وقد قال فى أكثرهم : (بل تؤثرون الحياة الدنيا والآخرة خير وأبقى) ورغب الأنبياء فى الاقتصار على الكفاف من الأعراض الدنيوية ، وفى الإكثار من التسبب فى المصالح الأخروية ، فقربهم الرب اليه وأزلفهم لديه فرضى عنهم وأرضاهم ، وأسعدهم وتولاهم ، فياشقوة من آثر الخسيس الفانى على النفيس الباقى ، وياغبطة من أرضى مولاه وآثر أخراه على أولاه فلمثل ذلك فليعمل العاملون ، وفيه فليتنافس المتنافسون .

(فائدة) التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد فى دنياهم وأخراهم والله غنى عن عبادة الكل ، ولا تنفعه طاعة الطائعين ، ولا تضره معصية العاصين بل لو كانوا كلهم على أفجر قلب رجل واحد منهم لم ينقص ذلك من ملكه شيئاً ، ولو كانوا كلهم على أتقى قلب رجل واحد منهم لم يزد ذلك فى ملكه شيئاً ، ولم يبلغوا ضره فيضروه ولا نفعه فينفعوه ، وكل ضال إلا من هداه الله ، وجائع إلا من أطعمه الله ، وعار إلا من كساه ، وإنما سبق علمه سبحانه وتعالى بترتيب بعض الحادثات على بعض من غير أن يكون مقدمها موجباً لمؤخرها ولا منشئاً له بل هو المتحد بترتيب المسببات على أسبابها ، وبالعقوبات على المخالفات ، وبالمثوبات على الطاعات من غير أن

يوجد شيء منها مما ترتب عليه ، بل الكل مستند إليه ، ولو عاقب من غير كفر وعصيان لكان عدلا مقسطاً ، ولو أثاب من غير طاعة وإيمان لكان متفضلا ، وقد أجرى أحكامه فى الدنيا على أسباب ربط بها ليعرف العباد بالأسباب أحكامها ليسارعوا بذلك إلى طاعته واجتناب معصيته إذا وقفوا على الأسباب ، فأمر المكلفين كلهم ونهاهم ، ودعاهم إلى طاعته واجتناب معصيته واقتضاهم ، مع علمه بأن أكثرهم يعصونه ولا يطيعونه ، ويخالفونه ولا يوافقونه لسبق علمه فى ذلك فيهم ونفوذ إرادته وقضائه عليهم .

فإن قيل : إذا علم منهم ذلك فلم وجه الخطاب إليهم مع علمه أنهم لا يطيعون ولا يمتثلون ، وكيف يطلب منهم ما يخالف علمه فيهم ، وهم لا يقدرون على تبديل علمه ، ولا على تغيير حكمه ، فعلى هذا قد كلفهم بما لا يطيقون ، لأن ما علم أنه لا يكون فواجب ألا يكون ، وما علم أن يكون فواجب حتم أن يكون .

قلنا : أحسن ما قيل فى ذلك أن توجه الخطاب إلى الأشقياء الذين لا يمتثلون ما أمروا به ، ولا يجتنبون ما نهوا عنه ، ليس طلباً على الحقيقة وإنما هو علامة وضعت على شقاوتهم ، وأمارة نصبت على تعذيبهم ، إذ لا يبعد فى كلام العرب أن يعبر بصيغة الأمر والنهى عن الخبر كقوله تعالى : (قل من كان فى الضلالة فليمدد له الرحمن مدّاً) وكقول تعالى : (إنما أمره إذا أراد شيئاً أن يقول له كن فيكون) وكقوله : (ولنحمل خطاياكم) وكقوله : (قل كونوا حجارة أو حديداً أو خلقاً مما يكبر فى صدوركم) ، ولا استبعاد فى تعذيب من لم يذنب ولم يخالف ما سنذكره فى إيلام المجانين والبهائم والصبيان إن شاء الله تعالى ، وكما روى فى الحديث الصحيح :

« إن الله عز وجل ينشىء فى الجنة أقواماً » ، وكذلك الحكم فى الحور العين ، وكذلك الحكم فى أطفال المسلمين ، وليس بدعا من إحسانه المبتدأ من غير عمل ، فإنه قد أحسن إلى الملائكة المقربين وإلى النبيين والمرسلين ، وكذلك أحسن إلى الفجار والأبرار فى هذه الدار ، وكذلك إلى الحيوانات من الوحوش والبهائم والأنعام ، وقد يكلف بالطاعة ولا يثيب عليها كما كلف الملائكة المقربين ، ولا اعتراض على رب العالمين الذى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد، ومن اعترض زاد شقاؤه ، واشتد بلاؤه ، وعظم عناؤه ، ويجاب على اعتراضه أن الربوبية ليست مقيدة بمصالح العبودية ، ولا حجر للعباد على ربهم حتى لا يفعل إلا ما يصلحهم ، بل القدرة الأزلية مطلقة لا تتقيد بما يصلح العباد ولا بما يعمر البلاد ، ولا بما يوجب الرشاد ، وقد شاهدنا ما يبتلى به من لا ذنب له ولا تكليف عليه كالصبيان والمجانين والبهائم من الآلام والأوصاب والجوع والظمأ والغرق والحرق ، مع أنا نعلم أن الرب لا ينتفع بذلك ولا يتضرر بفقده ، وكذلك لا ينتفع المبتلى بذلك بل ينتفع بفقده .

فإن قال بعض الأشقياء : إنما ذلك ليثيبهم عليه ؟ قلنا له : قد ضللت عن سواء السبيل ، أما كان فى قدرة رب العالمين أن يحسن إليهم إلا عوضا عن تعذيبهم ؟ ؟ فإن قال لا يقدر على ذلك ، فلا يخفى ما فى قبح هذا الكلام ، وإن قال إنه يقدر على ذلك قيل له فلماذا أضر بهؤلاء المساكين؟ فان قال الشقى إنما فعل ذلك ليدفع ضرر منته ، فجوابه من ثلاثة أوجه :
أحدها: أنه كان قادراً على ألا يخلق لمنته ضرراً .

الوجه الثانى : أن منة رب العالمين شرفا فى الدنيا والآخرة ولا خروج لأحد منها ولا انفكاك له عنها ، وكيف نخرج عنها وهو الخالق لذواتنا وجميع صفاتنا وأرزاقنا .

الوجه الثالث : إن قدر فى منة الرب ضرر — تعالى الله عن ذلك — فمفسدة ذلك الضرر أخف من المفاسد المذكورة بما لا يتناهى ، فإنا لو فرضنا مبتلى ملقى على المزابل مجذوماً مقطوع اليدين والرجلين فأتاه إنسان غنى يقدر على ألف قنطار من المال فقلع عينه ثم أطعمه لقمة فقيل له لم قلعت عين هذا الضعيف المسكين ؟ قال إنما قلعتها ثم أطعمه هذه اللقمة ، فقيل له أكنت قادراً على إطعامه من غير أن تقلع عينه ؟ فقال نعم : كنت قادراً على ذلك فقيل له فلم قلعتها مع سعة غناك وقدرتك على أن لا تقلعها ؟ فقال لأحسن إليه بدفع تمنى عليه ، لقطع العقلاء بقبح ما أتاه ولعدوه من أسخف الناس عقلا ، وأفسدهم عملا ، وأفشلهم رأيا ، فإن اعتبروا الغائب بالشاهد كان هذا مكذبا لهم لقبحه فى الشاهد ، وحسن صدوره من الرب ، وإن لم يعتبروا الغائب بالشاهد لم يجز لهم إلحاق الغائب بالشاهد مع ظهور الفارق ، فإن هذا قبيح فى الشاهد حسن فى الغائب .

وقد قال الشافعى رحمه الله : القدرية إذا سلموا العلم خصموا ، ومعناه إذا سلموا أن الله عالم بما يقع فى العالم من المفاسد فلم يزلها مع قدرته على إزالتها فهذا قبيح فى الشاهد ممن قدر على إزالته ولا يقبح من الرّب لموافقتهم على أنه قادر عليه ، وقد مثل ذلك برجل له عبد مفسد مقيد يعلم مالكه أنه لو أطلقه لأفسد أملاك سيده وأمواله ، ولزنا بإمائه وبناته ونسائه ، ولقتل أولاده وأحباءه ، فأطلقه ففعل ذلك كله وهو ينظر إليه قادراً على دفعه من غير عسر فلم يدفعه ، فإن هذا قبيح عند جميع العقلاء فى مطرد العادات ، ولم يلحقوا الغائب فيه بالشاهد ، فإن الله أقدر العاصين على عصيانهم ، والمفسدين على إفسادهم ، مع أنه عالم بما يصدر منهم من المعاصى والفساد ، وهو مطلع عليهم ناظر إليهم لا يغير شيئاً من ذلك مع قدرته على تغييره ، وقد اتفقنا على أن هذا حسن من الله عز وجل ، فإذا انقطع الغائب عن الشاهد فى هذه الصورة فكيف يلحق به

فيما سواها ، فيقول بعد هذا إنما نصبت الأسباب الشرعية لجلب المصالح ودرء المفاسد فى حق بعض المكلفين دون بعض وهم الذين علم الله عز وجل أنهم يأتمرون بأوامره ، ويزدجرون بزواجره .

واعلم أن مصالح الآخرة لا تتم إلا بمعظم مصالح الدنيا كالمآكل والمشارب والمناكح وكثير من المنافع ، فلذلك انقسمت الشريعة إلى العبادات المحضة فى طلب المصالح الأخروية ، وإلى العبادات المتعلقة بمصالح الدنيا والآخرة ، وإلى ما يغلب عليه مصالح الدنيا كالزكاة . وإلى ما يغلب عليه مصالح الأخرى كالصلاة ، وكذلك انقسمت المعاملات إلى ما يغلب عليه مصالح الدنيا كالبياعات والإجارات ، وإلى ما يغلب عليه مصالح الآخرة كالإجارة بالطاعات على الطاعات ، وإلى ما يجتمع فيه المصلحتان. أما مصالح الأخرى فلباذليه ، وأما المصالح الدنيا فلآخذيه وقابليه ، وإلى ما يتخير باذلوه بين أن يجعلوه لدنياهم أو أخراهم ، أو أن يشركوا فيه بين دنياهم وأخراهم .

وأما العبادات فأنواع ، أحدها : المعارف المختصة بالله تعالى ، وكذلك الأحوال المبنية عليها .

النوع الثانى : الأقوال المختصة بالله تعالى كالتسبيح والتقديس والتحميد والتهليل والتكبير وسائر المدائح التى بها يمدح الإله .

النوع الثالث : الأفعال المختصة بالله كالحج والعمرة والركوع والسجود والصيام والطواف المجرد والاعتكاف .

النوع الرابع : ما يغلب عليه حق الله وفيه حق للعباد كالصلوات المفروضات والمندوبات .

النوع الخامس : ما يشتمل على الحقين ويغلب عليه حق العباد كالزكاة والكفارات وستر العورات ، وقد يجتمع الحقان فى الدماء والأبضاق والأعراض والأنساب . وأما الأموال فحق الله تعالى فيها تابع لحقوق العباد بدليل أنها تباح بإباحتهم ويتصرف فيها بإذنهم ، وفى الجهاد الحقان جميعـــاً .

وأما المعاملات فأنواع ، أحدها : ما وضع لإفادة المصالح العاجلة كالبيوع والإجارات وتدخله المصالح الآجلة بالمباحات والمسامحات .

النوع الثانى : ما يكون مصلحة عوضية آجلة كالاستئجار للحج والعمرة بتعليم القرآن ، وكالاستئجار للأذان بالحج أو العمرة أو بتعليم القرآن وكالاستئجار بالحج أو بالعمرة على الصيام ، وكالاستئجار على بناء المساجد بالحج أو الأذان أو تعليم القرآن .

النوع الثالث : ما تكون إحدى مصلحتيه عاجلة والثانية آجلة كالقرض، مصلحته للمقترض عاجلة وللمقرض آجلة إذا قصد به وجه الله ، وكذلك ضمان إحضار ما يجب إحضاره مصلحته العاجلة للمضمون ، والآجلة للضامن إذا قصد به القربة إلى الله تعالى .

النوع الرابع : ما تكون إحدى مصلحتيه عاجلة والأخرى يتخير باذلها بين تعجيلها وتأجيلها ، أوما تأجيل بعضها دون بعض كضمان الديون مصلحته العاجلة للضمون له ، وأما الآجلة ، فإن ضمن ذلك بعوض كان كالقرض ، وإن ضمنه مجاناً أثيب عليه إن قصد به وجه الله ، وكذلك إن شرط الرجوع بالبعض دون البعض ، وكذلك الحكم فى قبول الودائع والأمانات والوكالات مصلحتها العاجلة للمالك والموكل والمودع وفى الآجل للقابل إن قصد به وجه الله .

النوع الخامس : ما تكون مصلحته الآجلة لباذليه ، والعاجلة لقابليه كالأوقاف والهبات والعوارى والوصايا والهدايا . ومن ذلك المسامحة ببعض الأعواض ، مصلحتها العاجلة للمسامح القابل والآجلة للمسامح الباذل .

وأما الولايات ، فإن كانت فى إحدى الصلوات المكتوبات فمصلحتها الآجله مشتركة بين الأئمة والمقتدين ، إذ لا تتم إلا بالفريقين ، وذلك واجب فى الجمعات مؤكدة فى غيرها من الصلوات ، وأما الصلاة على الأموات ففائدتها للمصلى والمصلى عليه آجلة وإن كانت الولاية عليه فى غير الصلاة فإن كانت فى الحضانة فمصلحتها للمحضون فى العاجل والحاضن فى الآجل ، وإن كانت فى ولاية النكاح فمصلحتها العاجلة لها ويثاب عليها الولى إذا قصد القربة فى الآجل ، وكذلك المولى عليه إذا كان تائقاً إلى النكاح قاصداً للعفاف فإن النكاح للتائق أفضل من التنفل فى العبادات ، والولى معين عليه وثواب الإعانة على قدر فضل المعان عليه ، وإن كانت الولاية فى الحجر فهو ضربان .

أحدهما : أن يكون الحجر لمصلحة المحجور عليه كالحجر على السفهاء والصبيان والمجانين فمصلحة الحاجر فيه آجلة ومصلحة المحجور عليه عاجلة .

الضرب الثانى : أن يكون الحجر لمصلحة غير المحجور عليه كحجر الرق والفلس والمرض ، أما حجر الرق فمصلحته العاجلة للسادات ، والعبد إذا أدى حق الله وحق مواليه كان له أجره مرتين . وأما حجر الفلس فمصلحته العاجلة للغرماء ومصلحته الآجلة للحاكم ،وفيه مصلحة للمحجور عليه من جهة براءة ذمته .

وأما الشهادات ، فإن كانت بحقوق الله الخاصة به فالقيام بها من المصالح

الآجلة وإن كانت بحقوق العباد كانت مصالحها العاجلة المشهود له والآجلة للشاهد إذا قصد بذلك وجه الله وإعانة أخيه المؤمن على حفظ حقه، والحكم كالشهادة فى ذلك، وكذلك تصرف الإمام إن تصرف فى حقوق الله المحضة، كانت مصالح تصرفه آجلة، وإن تصرف فى حقوق العباد كانت مصالح العباد عاجلة ومصالح الإمام آجلة، وإن تصرف لإقامة الحقين حصل المحكوم له على الفوائد العاجلة وحصل الإمام على الأجرين.

وأما الالتقاط، فمصلحته العاجلة للقيط ومصلحته الآجلة للملتقط.

وأما اللقطة، فإن قصد الملتقط الحفظ والتعريف كانت المصلحة للمالك فى العاجل وللملتقط فى الآجل، وإن التقط للتعريف والتمليك كانت المصلحة العاجلة للمالك وللملتقط مع ما يرجى للملتقط من الأجر فى الآجل

وإن كانت الولاية على القسمة فإن قسمها مجاناً كانت الفائدة العاجلة للمقتسمين والآجله للقاسمين، لما فيها من إعانة المقتسمين، وإن كانت بعوض لا مسامحة فيه كانت عاجلة للقاسمين والمقتسمين، وإن سامح القاسم فى الأجرة كان له أجر المساحين.

قاعدة

فى بيان حقائق التصرفات

الإنسان مكلف بعبادة الديان باكتساب فى القلوب والحواس والأركان مادامت حياته، ولم تتم حياته إلا بدفع ضروراته وحاجاته من المآكل والمشارب والملابس والمناكح، وغير ذلك من المنافع، ولم يتأت ذلك إلا بإباحته التصرفات الدافعة للضرورات والحاجات.

والتصرفات أنواع : نقل ، وإسقاط ، وقبض ، وإذن ورهن، وخلط وتملك ، واختصاص ، وإتلاف ، وتأديب خاص وعام ،فنذكر كل نوع فى باب إن شاء الله تعالى .

الباب الأول

فى نقل الحق من مستحق إلى مستحق

وهو ضربان : الضرب الأول فى النقل بعوض وهو أنواع .

الأول : البيع وهو نقل ملك كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه إن كان العوضان عيناً ، وإن كان ديناً فهو مقابله التزام دين بالتزام دين إلى أن يتفق التقابض فينتقل ملك البائع إلى المشترى وملك المشترى إلى البائع .

وإن كان المبيع عيناً والثمن ديناً كان التزام الدين فى نقل مقابله ملك العين فإذا قبض الدين انتقل الملك إلى البائع .

النوع الثانى : الإجارة وهى بيع المنافع بعين أو دين أو منافع ،وتتعلق المنافع والحقوق تارة بالذمم وتارة بالأعيان .

النوع الثالث : المساقاة والمزارعة التابعة لها وهى التزام أعمال الفلاحة بجزء شائع من الغلة المعمول على تحصيلها .

النوع الرابع : القرض وهو تعاقد على الإجارة بجزء شائع من الأرباح.

النوع الخامس : السلم وهو بيع دين بعين مقبوضة فى المجلس أوبدين يقبض فيه .

النوع السادس : القرض وهو بذل عين فى مقابلة دين .

النوع السابع: الجعالة وهى بذل مال فى مقابلة عمل مقصود مجهول ، وفى المعلوم خلاف .

والحوالة مركبة من بيع وقبض، والصلح بيع أو إجارة أو إبراء أو هبة، والقسمة بيع على قول وتمييز حق على آخر وتكون نوعاً مستقلا ، وأما الفسوخ فهى تراد بين العوضين أو رد فى أحدهما فى مقابلة قيمة الآخر كالفسخ بخيار المجلس ، وخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار التدليس ، وخيار الرد بالعيب ، وخيار رجوع البائع بفلس المشترى ، وخيار تعذر إمضاء العقد ، وكذلك ما سرقه المسلمون من أموال أهل الحرب ، فإن الملك ينتقل فيه بغير عوض وكذلك اغتنام أموالهم ، واستحقاق القاتل السلب ، وكذلك الأخذ بالشفعة ناقل للملك من المحابين .

وأما الوقف على معنيين فهو نقل المنافع والغلات إلى الموقوف عليه ، وهل هو نقل لرقاب الأعيان فيه خلاف .

الضرب الثانى : النقل مجاناً بغير عوض كالهدايا والوصايا والعمرى والرقبى والهبات والصدقات والكفارات والزكاة .

الباب الثانى

فى إسقاط الحقوق وهى ضربان

أحدهما : إسقاط بغير عوض فمنه الإبراء الذى يسقط الدين من الذمة ولا ينقله إلى المدين ، ومنه إسقاط القصاص بالعفو فإن العفو يسقط القصاص عن الجانى ولا ينقله إليه ، وكذلك اللعان يسقط حد القذف عن الزوج ولا ينقله إليه ، وكذلك العفو عن التعزير وعن حد القذف وكذلك

إسقاط حق النكاح والاستمتاع بالطلاق فإنه يسقط الملك عن الرقاب ولا ينقله إلى الرقيق،وكذلك وقف المساجد يسقط ملكها ولا ينقله.

الضرب الثانى : الإسقاط بالأعواض كإسقاط حق الزوج من البضع بالخلع أو بالطلاق على مال ، وكالصلح عن الدين فإنه يسقطه عن المدين ولا ينقله إليه ، وكذلك العتق على مال ، وبيع العبد من نفسه فإنه يسقط الملك ولا ينقله إلى الرقيق ، وكذلك الصلح عن القصاص فى النفوس والأطراف فانه يسقط القصاص عن الجانى ولا ينقله إليه، فيقع بهذه التصرفات النقل فى أحد الجانبين والإسقاط من الآخر .

وأما مقابلة الإسقاط عند تساوى الديون فى باب التقاص فلا نقل فيه من الجانبين ولا من أحدهما ، وإنما هو سقوط فى مقابلة سقوط إذا لم يشترط الرضا أو إسقاط فى مقابلة إسقاط مالها عليه فى ذمته ، ولا يقابل إسقاط حد القذف بشىء من الأعواض على الأصح .

الباب الثالث

فى القبض وهو ثلاثة أضرب

أحدها : قبض بمجرد إذن الشرع دون إذن المستحق وهو أنواع : فمنها اللقطة ومال اللقيط وقبض المغصوب من الغاصب للولاة والحكام وفى الآحاد خلاف ومنها قبض الحاكم أموال الغيب التى لا حافظ لها،ومن ذلك قبض أموال المجانين والمحجور عليهم بسفه أو صغر ، وحفظ أموال الغيب والمحبوسين الذين لا يتمكنون من حفظ أموالهم ،ومنها من طيرت الريح ثوباً إلى حجره أوداره،ومنها المودع إذا مات المودع والوديعة عنده،ومنها قبض المضطر من طعام الأجانب ماتدفع به ضرورته ، وكذلك سرقة أموال أهل الحرب، وكذلك قبض الإنسان حقه إذا ظفر به ، بجنسه أو بغير جنسه .

الضرب الثانى : ما يتوقف جواز قبضه على إذن مستحقه كقبض المبيع وقبض المتساوم عليه ، والقبض بالبيع الفاسد ، وقبض الرهون ، والهبات والصدقات ، والعوارى ، وقبض جميع الأمانات .

الضرب الثالث : قبض بغير إذن من الشرع ولا من المستحق ، فإن كان القابض عالماً بتحريمه فهو قبض المغصوب وهو مضمن الأعيان والمنافع والصفات، وإن كان جاهلا مثل أن قبض مالاً يعتقده لنفسه فإذا هو لغيره فلا إثم عليه ولا إباحة فيه ، وتضمن به العين والمنافع والصفات .

الباب الرابع

فى الإقباض وهو أنواع

أحدها : المناولة فيما جرت العادة بمناولته كالحلى والجواهر .

النوع الثانى : ما لا يمكن نقله كالعقار وإقباضه بتمكين القابض من المقبض مع إزالة يد المقبض وتمكن القابض من القبض .

الثالث : ما جرت العادة بنقله وهو ضربان : أحدهما ما يستحق كيله أو وزنه ، فقبضه بكيل مكيله ووزن موزونه : ثم نقله بعد تقديره .

الضرب الثانى : ما جرت العادة بنقله من غير كيل ولا وزن كالمتاع والنحاس والرصاص ونحوها فقبضه بنقله الى مكان لا يختص ببائعه ، ولا تكفى فيه التخلية على الأصح .

النوع الرابع : الثمار على الأشجار إذا أينعت وبدا صلاحها والأصح أن تخليتها قبض لها .

النوع الخامس : ما يقبضه الوالد لولده أو حفيده ويقبضه من نفسه عن ولده لنفسه ومن نفسه لولده .

النوع السادس : إذا كان للمدين حق فى يد رب الدين فأمره أن يقبضه من يده لنفسه ففيه خلاف .

(فائدة) إذا كان المقبوض غائبا فلا بد أن يمضى زمان يمكن المضى إليه فيه ، ولو كان ما يستحق قبضه بيد القابض وهو غائب عنه فلا بد من مضى الزمان ، وفى اشتراط الرؤية خلاف فإن شرطناها ففى اشتراط نقله خلاف .

الباب الخامس

فى التزام الحقوق من غير قبول وهى أنواع

أحدها : بنذر فى الذمم أو الأعيان .

الثانى : التزام الديون بالضمان .

الثالث : ضمان الدرك .   الرابع : ضمان الوجه .

الخامس : ضمان إحضار ما يجب إحضاره من الأعيان المضمونات .

الباب السادس

الخلط والشركة ضربان

أحدها : شركة شياع .

والثانى : شركة فيما لا يتميز من ذوات الأمثال .

الباب السابع

إنشاء الملك فيما ليس بمملوك وهو أنواع

أحدها : إرقاق الكفار بالقهر والأسر

الثانى : التمليك بإحياء الموات .

الثالث : التمليك بالاصطياد .

الرابع . تملك المباحات بالحيازة كالمعادن والحشيش والحطب والأحجار وسائر الجواهر التى فى المعادن والبحار .

الباب الثامن

الاختصاص بالمنافع وهى أنواع

أحدها : الاختصاص بإحياء الموات بالتحجر والإقطاع .

الثانى : الاختصاص بالسبق إلى بعض المباحات .

الثالث : الاختصاص بالسبق إلى مقاعد الأسواق .

الرابع : الاختصاص بمقاعد المساجد للصلاة والعزلة والاعتكاف .

الخامس : الاختصاص بالسبق إلى المدارس والربط والأوقاف .

السادس : الاختصاص بمواقع النسك كالمطاف والمسعى وعرفة والمزدلفة ومنى وبرمى الجمار .

السابع : الاختصاص بالخانات المسبلة فى الطرقات .

الثامن : الاختصاص بالكلاب والمحترم من الخمور .

الباب التاسع

فى الإذن وهو ضربان

أحدها : ما ترجع فائدته إلى المأذون له ، فإن كان من المنافع فهو العوارى ، وإن كان من الأعيان فهو المنائح والضيافات ، والأصح أن القرض إذن فى الإتلاف بشرط الضمان فلا يفتقر إلى القبول بالقول .

الضرب الثانى . ما ترجع فائدته إلى الآذن ، فإن كان من الاستصناع كالحلق والحجامة والدلك ففى استحقاق الأجرة به خلاف ، وإن كان من التصرف القولى فهو التوكيل فى أصناف المعاملات ، وإن كان تصرفاً فعلياً كالقبض والإقباض فهو التوكيل فى كل ما يتعلق به الإذن من الأفعال القابلة للتوكيل .

الباب العاشر

الإتلاف وهو أضرب

أحدها : إتلاف لإصلاح الأجساد وحفظ الأرواح ، كإتلاف الأطعمة والأشربة والأدوية ، وذبح الحيوان المباح حفظا للأمزجة والأرواح ، ويلحق به قطع الأعضاء المتأكلة حفظا للأرواح ، فإن إفساد هذه الأشياء جائز للإصلاح .

الضرب الثانى : إتلاف الدفع وهو أنواع ، أحدها : القتل والقطع والجرح لدفع ضرر الصيال على الأرواح والأبضاع والأموال .

الثانى : قتل الحيوانات المؤذية كالحية والعقرب والسباع والضباع .

الثالث : قتل الكفار دفعاً لمفسدة الكفر فى قتال الطلب ، ودفعاً لمفسدتى الكفر والإضرار بالمسلمين فى قتال الدفع .

الرابع : قتل البغاة دفعاً لبغيهم وخروجهم عن الطاعة .

الخامس : إتلاف لدفع المعصية كقتال الظلمة دفعاً لظلمهم وعصيانهم ، وكذلك تخريب ديار الكفار وقطع أشجارهم وتحريقها وإتلاف ملابسهم وتمزيقها ، وهى نوع من الجهاد .

السادس : إتلاف ما يعصى الله به كالملاهى والصلبان والأوثان .

السابع : إتلاف الزجر كرمى الزناة والقصاص من الجناة ، وقطع السراق والمحاربين ، زجراً عن السرقة والمحاربة والجناية وصوناً لهم .

الباب الحادى عشر
التأديب والزجر وهو أضرب

أحدها : ما قدره الشرع كحدّ الزنا والقذف فلا يزاد عليه ولا ينقص منه .

الثانى : ما لا تقدير فيه كالتعزيرات .

الثالث : التأديب كتأديب الآباء والأمهات للبنين والبنات .

الرابع : تأديب الإماء والعبيد وهو مفوض إلى السادات فى الحدود والتعزيرات .

الخامس : تأديب الدواب بأنواع الرياضات . ومهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال والحبس والاعتقاد ، لم يعدل إلى الأغلظ إذ هو مفسدة لا فائدة فيه لحصول الغرض بما دونه .

فصل

فى تصرف الولاة ونوابهم

يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدّى إلى مشقة شديدة، ولا يتخيرون فى التصرف حسب تخيرهم فى حقوق أنفسهم مثل أن يبيعوا درهما بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثلها لقول الله تعالى: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن)، وإن كان هذا فى حقوق اليتامى فأولى أن يثبت فى حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة، لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة، وكل تصرف جر فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهى عنه كإضاعة المال بغير فائدة، وإضرار الأمزجة لغير عائدة، والأكل على الشبع منهى عنه لما فيه من إتلاف الأموال وإفساد الأمزجة، وقد يؤدى إلى تفويت الأرواح، ولو وقعت مثل قصة الخضر عليه السلام فى زماننا هذا لجاز تعييب المال حفظاً لأصله ولأوجبت الولاية ذلك فى حق المولى عليه حفظاً للأكثر بتفويت الأقل فإن الشرع يحصل الأصلح بتفويت المصالح، كما يدرأ الأفسد بارتكاب المفاسد، وما لا فساد فيه ولا صلاح فلا يتصرف فيه الولاة على المولى عليه إذا أمكن الانفكاك عنه.

(فوائد) الأولى: العدالة شرط فى كل ولاية لتكون العدالة وازعة عن التقصير فى جلب المصالح ودرء المفاسد، ولا يشترط ذلك فى ولاية النكاح على الأصح لأن الوازع الطبعى يزع عن التقصير فى حق المولى عليه، ولم تشترط الولاية فى قبول الإقرار لأن الطبع يزع عن الكذب فيما يضر بنفسه أو ماله، والوازع الطبعى أقوى من الوازع الشرعى.

الفائدة الثانية : يشترط فى الأنكحة مالا يشترط فى سائر العقود من الألفاظ والأولياء والشهود تمييزاً للنكاح عن السفاح ودرءاً للتهمة عن الافتضاح

الفائدة الثالثة : كل شيء عسر اجتنابه فى العقود فإن الشرع يسمح فى تحمله كبيع الفستق فى قشره ومالا تدعو إليه الحاجه فإنه لا يؤثر فى العقود ، ولا يشترط فى الأنكحة رؤية المنكوحة ، وإن كان الغرض يختلف بذلك اختلافاً ظاهراً لما فى شرط ذلك من الضرر على النساء والأولياء ، ولذلك تقدرت مدّة النكاح بعمر أقصر الزوجين عمراً ولم يشترط أن تكون مدة معلومة، كما يشترط فى الإجارة والمساقاة والمزارعة ، وليس النكاح نقلا من كل وجه إذ يثبت للزوج من حقوق الاستمتاع ما لم يكن ثابتاً للمرأة فهو كالنقل من وجه وإنشاء تمليك من وجه ، ولا يتصرف الزوج فى إزالته إلا بالإسقاط دون النقل فيما أنشأه المولى من حق الاستمتاع الذى لم يكن ثابتاً للمرأة

فصل

فيما يسرى من التصرفات وله أمثلة

أحدها : أن يعتق من عبده جزءاً معيناً أو شائعاً فيسرى إلى سائره لما فى تحصيل العتق من المصالح المختصة بالأحرار .

المثال الثانى : أن يعتق من العبد المشترك جزءاً معيناً أو شائعاً فيسرى العتق إلى بقيته ، ولا يسرى العتق من شخص إلى شخص إلا إعتاق الأمة فإنه يسرى إلى جنينها ، ولو أعتق الجنين يسرى إلى أمه على الأصح .

المثال الثالث : إذا طلق من امرأته جزءاً معيناً أو شائعاً سرى الطلاق إلى بقيتها احتياطاً للأبضاع بخلاف الأوقاف والصدقات ، فإنّ التصرف فيها مقصور على محله .

المثال الرابع : العفو عن بعض القصاص فى النفس ممن يستحق بعضه أو كله ، فإنه يسرى إلى جميعه ، لأنه يسقط بالشبهات ، وخالف بعض العلماء فى عفو الشريك فى ذلك

المثال الخامس : العفو عن بعض المأخوذ بالشفعة مسقط لها ، لأنها تثبت على خلاف الأصل ودفعاً للتضرر بتفريق المأخوذ .

قاعدة

فى ألفاظ التصرفات

لا يتعين للعقود لفظ إلا النكاح . فإنه يتعين له لفظ التزويج أو النكاح ، لأن جميع الألفاظ لا تستقل بالدّلالة على مقاصد النكاح ، فإن لفظ البيع والهبة يدل على نقل الملك فى الرقبة ، ثم المنافع والثمار بعد ذلك مستفادة من الملك غير معقود عليها . ولفظ الإجارة يدل على تمليك المنفعة المقدرة ، والنكاح مؤجل بموت أقصر الزوجين عمراً أو بالعمرين إن مات الزوجان معا ، وجميع ألفاظ العقود لا تدل على خصائص النكاح ، وإن نوى جميع ذلك لم يصح لأن الشهادة شرط فى صحة النكاح ، ولا اطلاع للشهود على النيات .

قاعدة

فيما تحمل عليه ألفاظ التصرفات

من أقر بشيء من التصرفات كالبيع والإجارة والرهن والوكالة والسلم والطلاق والعتاق والنكاح والزكاة والكفارات والنذور والهدى ، وعين أو حلف على شيء من ذلك ، أو علق عليه طلاقاً ، أو عتاقاً ، أو نذراً ، فإن إقراره ويمينه وتعليقه محمول على الصحيح من ذلك دون الفاسد لظهوره فيه ، فإن تأوّل شيئاً من ذلك فإن كان لفظه محتملا لما نواه قبل تأويله فى الفساد دون الحكم . لأن المفتى أسير المستفتى ، والحاكم أسير الحجج الشرعية

والظواهر ، وإن لم يحتمله لفظه لم يقبل تأويله فى الفتيا إلا أن يقصد وضع اللفظ على المعنى الذى أراده فلا ينفعه على الأصح ، إن أقر بسرقة وجب المال لأن لفظ السرقة صريح فى أخذه بغير حق ، ولا يجب القطع بذكر السرقة لاختلاف العلماء فيه ولخفاء شرائط البيع والإجارة والنكاح ، وللشافعى أنه لابدّ من ذكر الشروط فى النكاح لاختلاف الناس فى شرائطه، وطرده بعضهم فى البيع والإجارة ، وفرق بعضهم بالاحتياط للنكاح لأجل الأبضاع ، ويجب طرد ما قال فى بيع الجوارى ، ولو قيل إن البيع أولى بالتفصيل من النكاح لكان متجهاً لأن الغالب من الأنكحة وقوعها بالشرائط المعتبرة ، وليست البيوع كذلك لغلبة بيع المعاطاة وبيع مالم يرمن المتاع ، وإن ادعى أمراً مختلفاً فى حده وحقيقته الشرعية كدعوى الرضاع والميراث والتفسيق ونجاسة الماء . فللمدعى به حالان :

إحداهما : أن تختلف رتبته وله مثالان : أحدهما الشهاده بالرضاع ، وللحاكم ثلاثة أحوال : الحال الأولى أن يقول بأدنى رتب الأسباب فيحرم بالمصة والمصتين كمالك فيلزمه السماع والحكم لأن الشهادة لم تتردد بين ما يقبل وبين مالا يقبل .

الحال الثانية : أن يقول بثلاث رضعات فلا يكفى بمجرد الشهادة بالرّضاع لترددها بين الثلاث المحرمة وما دونها .

الحال الثالثة : أن يقول أشهد أنها ارتضعت منها رضعات ،فلمن يقول بالثلاث أن يعتمد على شهادته ، إذ لا تردد فيها بين المحرم وغيره ، وإن شهدت البينة عند من يقول بالخمس لم يحكم بها لترددها بين الخمس وما دونها .

المثال الثانى : أن يشهد بانحصار الإرث فى إنسان ولا يذكر سبب الإرث

مثل أن يقول أشهد أن هذا وارث فلان لا وارث له سواه ، فإن كان الحاكم ممن يقول بتوريث ذوى الأرحام قبلها لأنه إن كان من ذوى الأرحام ورث بالرحم ، وإن كان من غير ذوى الأرحام ورث بالقرابة أو بالولاء فلم تتردد الشهادة بين ما يورث وما لا يورث ، لأنها إن حملت على أدنى الأسباب ثبت الإرث ، وإن حملت على أعلاها ثبت الإرث ، فالإرث ثابت بكل حال دنية أو علية ، وإن كان الحاكم ممن لا يورث بالرحم لم يقبل الشهادة حتى يبين الشاهد سبب الإرث كالبنوة والأخوة لتردد شهادته بين ما يثبت الإرث وما لا يثبته ، ولو نص على أنه وارثه بالبنوة لقبل لأن حصر الإرث فى الأخوة قد يكون الأخ من الأم عند من يراه .

الحال الثانية : أن يكون المشهود به مما لا رتب له فى التبرع وليس له لفظ يختص به ويظهر فيه وله أمثلة :

أحدها : أن يشهد بنجاسة ماء أو طعام فإن ذكر سبباً مجمعاً عليه أو سبباً يراه الحاكم قبل شهادته ، وإن أطلق شهادته لم تقبل لأنه قد يعتقد ما ليس بنجس نجساً إما لجهله بالنجاسات ، وإما لاعتقاده نجاسة لا يراها الحاكم كسؤر السباع .

المثال الثانى : تفسيق الشهود لا يقبل مطلقاً لأن الشاهد قد يظن ما ليس بفسق مفسقاً ، أو يرى التفسيق بسبب لا يراه الحاكم مفسقاً .

المثال الثالث : الشهادة بالإكراه لا تقبل مطلقة ، لأنه قد يرى ما ليس بإكراه إكراهاً لجهله ، أو يعتقد الإكراه بسبب لا يراه الحاكم إكراهاً ، وليس للإكراه المعتبر لفظ يظهر فيه بخلاف ألفاظ التصرفات ، ولا يجوز حمل الإكراه على أدنى الرتب .

وضابط هذا كله أن الدعوى والشهادة والرواية المرددة بين ما يقبل وما لا يقبل لا يجوز الاعتماد عليها ، إذ ليس حملها على ما يقبل أولى من حملها على مالا يقبل ، والأصل عدم المشهود به والمخبر عنه ، فلا يترك الأصل إلا بيقين أو ظن يعتمد الشرع على مثله ، وأيضاً فإن اللفظ المردد المحمل غير مقبول فى الشهادات لأنه لا يتوجه إلى مقصود الخصم بدلالة لفظية ، بخلاف ما ذكر من ألفاظ التصرفات فإنها صريحة فى مدلولاتها ويشكل على هذا مسألتان .

إحداهما : أن الشهادة المطلقة بالملك مقبولة وإن لم يذكر سببه ، وكذلك الشهادة بالدين مع أن أسبابهما مختلف فيها فلعل الشاهد أسند الملك والدين إلى سبب لا يصلح أن يكون سبباً لجهله ، أو أسندهما إلى سبب لا يراه الحاكم سبباً وهذا مشكلٌ جداً .

المسألة الثانية : إذا قال الشاهد : إن بين هذين رضاعاً محرماً فإن الرضاع يثبت على ما ذكره بعض أصحابنا مع أن الشاهد قد يظن أن التحريم قد يحصل بالمصة أو بثلاث رضعات أو بخمس رضعات فيصفه بالتحريم بناء على اعتقاده ومذهبه ، فإن الناس يحرمون ويحللون ويوجبون ويحظرون بناء على عقائدهم ومذاهبهم ، ولو أطلق الشاهد الشهادة بأن اللقيط ملك الملتقط فيه قولان من جهة أن الشاهد قد يسند الشهادة إلى يد الالتقاط مع جهله بكونها يد التقاط .

وفى مسألة الإقرار إشكال أيضاً من جهة أن الإنسان إنما يقر فى الغالب بما يعتقد صحته وليس كل عقد يباشر صحيحاً ، بل هو منقسم إلى الصحيح والفاسد ، وليس العقد المختلف فى فساده نادراً بل هو غالب ، ففى حمل الإقرار عليه من غير استفصال هذا الإشكال ، ولاسيما بيع المعاطاة فإنه

غالب على المحقرات ، فإذا أقر ببيع محقر أو شرائه فكيف يؤاخذه من لا يرى بيع المعاطاة ؟ وكذلك بيع مالم ير كثير الوقوع ، ولا سيما فى الثياب المطوية ، والسلع التى جرت العادة أنها لا تقلب ولا ترى فى البياعات . كالثياب والأكسية والجلود وغيرها ، فينبغى أن يستفسر المقر كما يستفسر الشاهد ، فإن ذكر سبباً صحيحاً حكم به وإلا فلا ، ولو أقر بالسرقة ثبت المال ولا يقطع حتى يفصلها .

فإن قيل : هلا قبلتم الشهادة بالمجهول وطالبتم الشاهد بتفسيره كما تقبلون الإقرار بالمجهول وتطالبون المقر بتفسيره ؟ قلنا : هذا مختلف فيه والمختار قبوله واستفسار الشاهد عما شهد به كما يستفسر المقر عما أقر به ، إذ ليس بينهما كبير فارق يعتمد على مثله ، ولأن استفساره أقرب إلى فصل الحكومة، وإن لم يفسر الشاهد ألزمنا المشهود عليه بتفسير ما أجمله الشاهد كما يلزم المقر بتفسير ما أجمله فى إقراره .

قاعدة

فى بيان الوقت الذى يثبت فيه أحكام الأسباب من المعاملات

للأسباب مع أحكامها أحوال : أحدها ما تقترن أحكامه بأسبابه كالأفعال .

الثانية : ما يتقدم أحكامه على أسبابه .

الثالثة : ما اختلف فى وقت ترتيب أحكامه على أسبابه وهو منقسم إلى ما يتعجل أحكامه وإلى ما يتأخر عنه بعض أحكامه .

فأما الأفعال فتقترن أحكامها بها ولذلك أمثلة : أحدها حيازة المباح بالاستيلاء على الحشيش ، والحطب ، والمعادن ، والمياه ، والصيود بالأخذ بالأيدى ، أو بالشباك ، أو الإثبات بالرمى بالسهام ، أو بالطعن بالرماح .

المثال الثانى : قتل الكفار فإنه يقترن به استحقاق الأسلاب .

المثال الثالث : الخمر والزنا وقطع الطريق تترتب عليها حدودها ، والتفسيق وما يترتب على التفسيق .

المثال الرابع : ما يتعلق عليه طلاق أو إعتاق كالأكل والشرب ودخول الدار فإن أحكامه تترتب عليه مقرونة به .

وأما ما يتقدم أحكامه على أسبابه فله أمثلة : أحدها إذا تلف المبيع قبل القبض ، فإن البيع ينفسخ بالتلف قبيل التلف لتعذر اقترانه به ووقوعه بعده، لأن الانفساخ انقلاب الملكين إلى باذليها، ولا يتصور انقلاب الملكين بعد تلف المبيع لأنه خرج عن أن يكون مملوكاً فيتعين انقلابه إلى ملك البائع قبيل تلفه ، وكذلك تجب مؤنة تجهيزه وتكفينه على بائعه .

المثال الثانى : قتل الخطأ وله حكمان : أحدهما ما يقترن به وهو وجوب الكفارة ، الثانى ما يتقدم عليه وهو وجوب الدية لتكون موروثة عنه على فرائض الله تعالى فتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ، لأنه أحق ببدل نفسه من ورثته ، فإن الابدال فى الشرع حقوق لمن يختص بالمبدل وهو أخص بنفسه من ورثته ، ويدل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر الضحاك بن قيس أن يورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها ولأنها تورث على فرائض الله تعالى ، ويدخل فيه الحجبان اللذان هما من خصائص

الميراث ، ولا يقدر مثل ذلك فى الكفارة إذلا حاجة إلى مخالفة الأصول بغير سبب .

المثال الثالث : إذا قال لغيره أعتق عبدك مجانا أو بعوض سماه فأعتقه عنه ، فإنه يملكه قبل عتقه ثم يعتق بعد ذلك ، وغلط من قال يقع العتق والملك معاً لأنه جمع بين النفى والإثبات ، فإن الملك اختصاص والعتق قاطع لكل اختصاص .

المثال الرابع : إذا حكمنا بزوال ملك البائع فى مدة الخيار فأعتق العبد المبيع فإنه يملكه بالإعتاق ملكا متقدماً على الإعتاق ، كيلا يقع الإعتاق فى غير ملك المعتق ، ولو أجاز البائع فأعتق المشترى وقلنا ببقاء ملك البائع كان إعتاقه كإعتاق البائع فيما ذكرناه .

وأما ما اختلف فى وقت ترتيب أحكامه على أسبابه ، فهو الأسباب القولية وهو منقسم إلى ما يستقل به المتكلم ، وإلى مالا يتم إلا بالجواب ، فأما ما يستقل به المتكلم فكالإبراء ، وطلاق الثلاث قبل الدخول ، والعتاق ، والرجعة ، والأصح أن أحكام هذه الألفاظ تقترن بآخر حرف من حروفها ، فتقترن الحرية بالراء من قوله أنت حر ، والطلاق بالقاف من قوله أنت طالق ، والإبراء بالميم من قوله أبرأتك من درهم ، ولو قال خصمه أبرئنى من درهم فقال أبرأتك اقترنت البراءة بالكاف من قوله أبرأتك ، وكذلك الرجعة ، تعود أحكام النكاح مع آخر حرف من حروفها ، وهذا اختيار الأشعرى والحذاق من أصحاب الشافعى ، وهذا مطرد فى جميع الألفاظ كالأمر والنهى وغيرهما ، فإذا قال اقعد كان أمراً مع الدال من قوله اقعد ، وإذا قال لاتقعد كان نهيا مع الدال من قوله لا تقعد ، وكذلك الأقارير والشهادات وأحكام الحكام . وقال بعض أصحاب الشافعى . لا تقترن هذه بشيء من هذه الألفاظ بل تقع عقيبها من غير تخلل زمان ، ويدل على

الاقتران أن من سمع حرفا من آخر حروف الكلمة فإنه يحكم على مطلقها بموجبها عند آخر حرف من حروفها ، وأما ما يفتقر إلى الجواب فكالمعاوضات وغيرها من المحاورات والأصح اقتران أحكامها بآخر حرف من حروفها ، فإذا قال بعتك هذه الدار بألف اقترنت صحة البيع بالتاء من قوله قبلت على الأصح ، ولو قال بعنيها بألف فقال بعتك انعقد البيع مع الكاف على الأصح ، وكذلك لو قال زوجتك ابنتي فقال قبلت انعقد النكاح مع التاء من قوله قبلت ، إن قلنا لا يفتقر إلى أن يقول قبلت نكاحها ، وإن قلنا يفتقر إلى ذلك انعقد مع الألف من نكاحها ، ولو قال لزوجته أنت طالق إن شئت فقالت شئت ، وقع الطلاق مع التاء من قولها شئت ، ولو قال أجرتك داري بدرهم فقال قبلت انعقدت الإجارة مع قوله قبلت ، ولو قال أجرني دارك بدرهم فقال أجرتك انعقدت الإجارة مع قوله أجرتك .

وأما ما يتعجل أحكامه ويتأخر عنه بعض أحكامه فله أمثلة :

أحدها : البيع ويقترن الانعقاد والصحة بآخر حروفه على الأصح ، ويتراخى لزومه إلى الإجازة والافتراق ، وانقضاء خيار الشرط ، وفى اقتران الملك به أقوال . أحدها : يقترن به ، والثانى : يتراخى إلى لزومه ، والثالث : أن اقترانه به موقوف ، فإن أجيز العقد تبينا اقترانه ، وإن فسخ أو انفسخ تبينا أنه لم يقترن .

المثال الثانى : عقد الهبة ، ويقترن صحتها وانعقادها بآخر حروفها على الأصح ، ويتراخى لزومها إلى قبضها .

المثال الثالث : الرهن ويقترن انعقاده بآخر حروفه على الأصح ، ويتراخى لزومه على إقباضه .

المثال الرابع : الطلاق الرجعي ويقترن وقوعه وتنقيصه للعدد وتحريمه للاستمتاع وتمكينه للرجعة بالقاف من قوله طالق ويتراخى قطعه النكاح إلى انقضاء العدة ، وأما الرجعة فيقترن بها جميع أحكامها ، وأما الوصية فللشافعي رحمه الله قول إن الملك يحصل فيها بالقبول ، وهو على وفق ما ذكرناه وهو بعيد ، وللشافعي قولان آخران : أحدهما يحصل الملك بموت الموصي فيقع بين الإيجاب والقبول ، والثاني وهو الظاهر أن الملك موقوف فإن قبل تبين أن الملك حصل بالموت بين الإيجاب القبول ، وإن رد تبين أن الملك لم يحصل ، وهذا مما خالفت فيه الوصايا سائر التصرفات .

المثال الخامس : قتل الخطأ يتقدم وجوب ديته ويتراخى طلب ثلثها إلى انقضاء السنة الأولى ، والثلث الثاني إلى انقضاء السنة الثانية ، والثالث إلى الثالثة ، وكذلك الأعواض المؤجلة يقترن وجوبها بأسبابها ويتراخى طلبها إلى انقضاء آجالها .

(فائدة) اعلم أن الأسباب منقسمة إلى ما يناسب أحكامه وهو الأكثر وإلى مالا يناسبها ، وهو التعبد ، وفي الاشباه اختلاف .

مثال مالا يناسب أحكامه : وجوب غسل الأطراف في الوضوء باللمس واللمس ، وخروج الخارج من السبيلين ، فإن كل واحد من هذه الأسباب لا تعقل مناسبته لغسل الأطراف ، إذ كيف يعفى عن محل النجاسة ويجب غسل ما لم تصبه النجاسة ؟

مثال ما يناسب أحكامه : وجوب غسل النجاسة ، ووجوب عقاب الجناة زجراً لهم عن الجنايات ، ووجوب اشتراط العدالة في الولاة لتحملهم عدالتهم على إقامة مصالح الولايات ، وكذلك إيجاب الغنائم للغانمين ، فإن القتال يناسب إيجابها لهم لأنهم حصلوها بقتالهم وتسببوا إليها برماحهم وسهامهم ، وكذلك جعل الأسلاب للقاتلين المخاطرين لقوة تسببهم إلى

تحصيلها ترغيبا لهم فى المخاطرة بقتل المشتركين ، وكذلك إيجاب النفء لسيد المرسلين وخاتم النبيين لما نصره الله به من الرعب فى قلوب الكافرين ، وقد جعله الشافعى رحمه الله على أحد قوليه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لأجناد المسلمين لأنهم قاموا مقامه فى إرعاب الكافرين ، وكذلك إيجاب الأسلاب للمثخنين دون الذابحين بعد الإثخان كما وقع فى قصة ابنى عفراء وابن مسعود رضى الله عنهم فإنهما أثخنا أبا جهل وذبحه ابن مسعود بعد ذلك لأن السلب إنما استحقه القاتل لأنه كفى مئونته ودفع شره عن المسلمين ، وذلك مختص بالمثخنين دون الذابحين بعد الإثخان ، وكذلك تخصيص قبول الروايات والشهادات بالمعدلين لاختصاصهم بظهور صدقهم والثقة بأقوالهم بين كافة المسلمين ، وكذلك تخصيص المعاملات والمناكحات دفعاً للضرورات والحاجات ، فمن الأسباب ما يبنى عليه حكم واحد ، ومنها ما يبنى عليه حكمان ، إلى أن ينتهى السبب الواحد إلى قريب من ستين حكما أو أكثر .

فلما له من الأسباب حكم واحد أمثلة أحدها : ملك الصيد بالحيازة .

المثال الثانى : وجوب الحكم بالشهادة .

المثال الثالث : وجوب الحكم بالإقرار .

المثال الرابع . وجوب الحكم إذا حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه .

المثال الخامس : تنجيس الماء بمصادفة النجاسة مع القلة أو عند تغير أحد أوصافه ، وللنجاسة أحكام كثيرة ، وكذلك حصول الطهارة عند الغسل المشروع وللطهاره أحكام كثيرة .

المثال السادس : وجوب الطاعة عند أمر الإمام أو الحاكم أو السيد أو الوالد .

المثال السابع . تخير القاتل بعد تمام الإيجاب فى قريب الزمان دون بعيده.

المثال الثامن : إتلاف الأموال خطأ موجب للضمان .

المثال التاسع : قتل المحرم الصيد موجب للتخير بين الجزاء والصوم والإطعام وذلك حكم واحد .

المثال العاشر : أهلية الإمامة والقضاء موجبة لتولية الإمام والقضاة .

المثال الحادى عشر : الطيب والأدهان موجبان للتخير بين الخصال الثلاث .
المثال الثانى عشر : حلق الرأس موجب للتخير بين الصيام والصدقة والنسك .
المثال الثالث عشر : ملك خمس من الإبل موجب للخيار بين الشاة وبين بنت مخاض أو لبون والحقة والجذعة والثنية .

ولماله من الأسباب حكمان أمثلة . أحدها قتل الخطأ وهو معفو عنه وله حكمان : أحدهما وجوب الكفارة ، والثانى . وجوب الضمان .

المثال الثانى : الحنث فى اليمين إذا كان مباحاً أو واجباً أو مندوباً فله حكمان أحدهما : التخير بين الخصال الثلاث ، والثانى ترتيب الصيام ، وإن كان الحنث محرماً فإن كان كبيرة أوجب التحريم والتفسيق والتفكير المذكور وإن كان الحنث صغيرة أوجب التحريم والتخيير والترتيب .

المثال الثالث : التمتع موجب لحكمين أحدهما الهدى ، والثانى الصيام عند العجز ، وأما السبب والضرب فإنهما موجبان للتحريم والتعزير ما لم ينتهيا إلى حد الكبائر ، فإن انتهيا إلى حد الكبائر حصل التحريم والتفسيق والتعزير .

ولما له من الأسباب ثلاثة أحكام أمثلة ـ أحدها إتلاف الأموال عمداً وأحكامه التحريم والتعزير وإيجاب الضمان .

المثال الثانى : القذف وأحكامه التحريم والتفسيق والجلد .

المثال الثالث : زنا الثيب وأحكامه التحريم والتفسيق والرجم .

المثال الرابع : شرب الخمر وأحكامه التحريم والتفسيق والحد .

المثال الخامس : شرب النبيذ وهو موجب للتحريم والتفسيق والحد على من يعتقد تحريمه ، وأما من لا يعتقد تحريمه فهو موجب لحده من غير تحريم ولا تفسيق .

المثال السادس : الظهار وهو موجب للتحريم والتفسيق والكفارة المرتبة، وأما قتل العمد فهو موجب للتحريم والتفسيق والتخيير بين الدية والقصاص، وزاد الشافعي رحمه الله الكفارة فله على مذهبه أربعة أحكام .

وأما ماله من الأسباب أربعة أحكام فكزنا البكر وهو موجب للتحريم والتفسيق والجلد والتغريب .

وأما الحدث الأصغر فسبب لتحريم الصلاة والطواف وسجدة الشكر والسهو والتلاوة ومس المصحف ، ويزيد عليه حدث الجنابة وهو الحدث الأوسط بتحريم الصوم والوطء والطلاق .

وأما الوطء فله أحكام كثيرة منها الأحكام السبعة فى الجنابة ، ومنها العشرة فى الحيض ، ومنها أحكامه فى الصوم وهى التحريم والتفسيق والإفساد ، وإيجاب الكفارة المرتبة ، ومنها أحكامه فى الاعتكاف الواجب وهى التحريم والإفساد والتعزير ، وأما التفسيق فإن وقع الجماع فى المسجد كان فسقاً . وإن كان خارج المسجد فإن وقع فى وقت ملابسة الحاجة فليس بمفسق لأجل الاختلاف فى إباحة ذلك ، وإن وقع وراء ذلك ففيه وقفة .

ومنها : أحكامه فى الحج والعمرة وهى التحريم والتفسيق والكفارة وإفساد الصحة دون الانعقاد ، وأما المضى فى الفاسد ففيه نظر من جهة أنه واجب بالإحرام لا بالجماع ، ومنها تحليل المرأة لمطلقها ، ومنها تقرير المهر المسمى فى النكاح الصحيح ، وإيجابه لمهر المثل فى النكاح الفاسد وفى الوطء

بالشبهة ووطء النكاح ، وكذلك إيجابه الاستبراء فى المملوكة إذا ملكت وبعد زوال ملكها ، وكذلك إيجابه للتحريم والتفسيق والجلد والتغريب ، وكذلك إيجابه لإلحاق الأولاد فى ظاهر الحكم فى الحرائر والإماء المشتركات ، وكذلك إلحاقه النسب إذا وقع بالشبهة فى العزبات الخليات ، ومنها التحصين فى حق الزوجين فيما يرجع إلى حق الزنا ، ومنها حصول الفيئة به فى الإيلاء وحصول العود به فى الظهار عند بعض العلماء ، ومنها قطعه للعدة إذا وقع فى أثنائها بشبهة وحصل منه الحمل ، ومنها تحريمه أم الزوجة وجداتها وبنت الزوجة وبناتها وتفسيقه وإيجابه الحد فى كل واحدة منهن ، ومنها تحريمه الجمع بين الأختين وتفسيقه ، وإيجابه الحد على من علمه ، ومنها تحريمه وتفسيقه إذا وقع بشبهة الشركة وإيجابه لبعض المهر ، ومنها تحريمه وطء الزوج فى عدة النكاح إذا وقعت فى أثناء النكاح وإيجابه التعزير ، وكل موضع حرمناه على الزوج ، فالتمكين منه حرام على النساء إذا علمن ، موجب للتعزير إن وقع بشبهة كالوطء فى الجارية المملوكة والحد إن خلا عن الشبهة : إما بالرّجم أو بالجلد والتغريب ، وإن وقعت الشبهة من أحد الجانبين دون الآخر ، فإن تعلقت بالنساء فلهن مهور أمثالهن ، ولا حد عليهن ولا تحريم ، وإن تعلقت بالرجل تعلق بالنساء ما يتعلق بالزناة ، ولا مهر للنساء وعليهن العدد .

فصل
فى تقسيم الموانع

موانع صحة العبادات والمعاملات قسمان : أحدهما ما يمنع الصحة فى الابتداء أو الدّوام وله أمثلة :

أحداها : الكفر وهو مانع من ابتداء العبادة ودوامها .

المثال الثانى : الردّة تمنع صحة النكاح ابتداء ودواما إن وقعت قبل الدّخول وإن وقعت بعد الدّخول ودامت حتى انقضت العدة فإنها تقطع الدّوام .

المثال الثالث : الحدث يمنع ابتداء الصلاة والطواف ودوامهما .

المثال الرابع : المحرمية تمنع من ابتداء النكاح واستمراره .

المثال الخامس : الرّضاع يمنع من ابتداء النكاح ودوامه .

القسم الثانى : مايمنع الابتداء ولا يمنع الدوام وله أمثلة .

أحدها : الإحرام فإنه يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع الدوام .

المثال الثانى : العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع الدوام .

المثال الثالث : وجود الطول يمنع ابتداء نكاح الأمة ولا يمنع الدوام ،

المثال الرابع : أمن العنت يمنع الابتداء فى نكاح الأمة ولا يمنع الدوام .

المثال الخامس : توقيت النكاح مانع من ابتدائه ولا يمنع استدامته ، إذا قال أنت طالق غداً أو بعد شهر ، خلافاً لمالك رحمه الله فإنه ألحقه بالابتداء .

المثال السادس : رؤية الماء مانعة من ابتداء الصلاة بالتيمم ، وغير مانعة فى الدوام عند الشافعى رحمه الله .

المثال السابع : وجدان الرقبة فى صوم الظهار وكفارة القتل . والرقبة مانعة من ابتداء الصوم وغير مانعة من دوامه .

فصل

فى الشرط

الشرط فى الاصطلاح ما يتوقف عليه الحكم وليس بعلة الحكم ولا بجزء لعلته ، وأما فى اللفظ فأكثر ما يعبر بلفظ الشرط عن الأسباب أو عن أسباب الأسباب فأما التعبير بلفظ الشرط عن الأسباب فله أمثلة .

أحدها قوله : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ومعلوم أن الاعتداء الأول سبب الاعتداء الثانى

المثال الثانى ـ قوله : (فإن خفتم فرجالا أو ركبانا) والخوف سبب للقتل فى ذلك .

المثال الثالث ـ قوله : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) ولا شك أن الطلاق الثلاث سبب لتحريمها .

المثال الرابع ـ قوله عليه السلام « من قتل قتيلا فله سلبه » .

المثال الخامس : قوله صلى الله عليه وسلم « من أحيا أرضا ميتة فهى له » .

المثال السادس قوله : « من دخل المسجد فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن » .

وأما التعبير بلفظ الشرط عن أسباب الأسباب المحذوفة فله أمثلة :

أحدها قوله تعالى : (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) ، تقديره فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فأفطر فعليه صوم عدة من أيام أخر فالمرض والسبب سببان لجواز الإفطار . والإفطار سبب لصوم عدة من أيام أخر .

المثال الثانى قوله تعالى : (فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى) ، تقديره فإن أحصرتم فتحللتم فعليكم ما استيسر من الهدى . أى فعلى كل واحد منكم ما استيسر من الهدى .

المثال الثالث قوله : (فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) على التخيير على أمرين أحدهما منطوق به ، والثانى محذوف كما ذكرناه فى الصيام .

قاعـــدة

فى بيان الشبهات المامور باجتنابها

قال عليه السلام : « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس ، فمن ترك الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » وهذا حث منه عليه السلام على ترك المشتبهات .

اعلم أن التحليل والتحريم والإباحة والندب والإيجاب والكراهة ليس لها متعلق إلا أفعال العباد المقدور عليها أو على التسبب لها ، ولا يطلب الشرع من الأفعال والتروك إلا ما يقدر المكلف عليه كما لا يجده إلا فى مقدور عليه ، فليس وصف الأفعال بالتحليل والتحريم والكراهة والندب والإيجاب وصفاً حقيقياً قائماً بالأفعال إذ لا يقوم عرض بعرض ، ولا يقع التكليف إلا بالأعراض ، وإنما هو عبارة عن تعلق الشرع بالأفعال ، وكذلك الوصف بالسببية والشرطية والمانعية والرق والحرية والملك والاختصاص ، فالمملوك ما ثبت له أحكام الملك ، والحر من ثبتت له أحكام الحرية ، والرقيق من ثبتت له أحكام الرق ، والوقف ما ثبتت له أحكام الوقف ، بخلاف المسلم والكافر والبر والفاجر فإن الإسلام والكفر

والبر والفجور أوصاف حقيقية قائمة بالمحل ، وإطلاق أسمائها على النائم والمجنون والغافل عنها إنما هو من مجاز تسمية الشيء بما كان عليه ، والوصف بها في حال الغفلة عنها كالوصف بالرق والحرية ، وإجرام الأحكام عليها من باب إعطاء المعدوم حكم الموجود على ما سنذكره عقيب هذه القاعدة إن شاء الله .

ثم الأفعال التي تتعلق بها الأحكام ضربان — أحدهما ما هو حسن في ذاته وثمراته كمعرفة الإله وصفاته والإيمان بذلك ، فإنه أحسن ما كلفه الإنسان ، وهو أفضل من ثمراته التي هي خلود الجنان والزحزحة عن النيران .

الضرب الثاني : ما هو قبيح في ذاته وثمراته كالجهل بما يجب من العرفان والإيمان ، وثمراته خلود النيران وحرمان الجنان ، وجزاؤه مثله في القبح قال تعالى : (ومن جاء بالحسنة فلا يجزى إلا مثلها) .

ومن الأفعال ما هو في حقيقته وذاته ولكنه ينهى عنه مرة لقبح ثمراته ويؤمر به تارة لحسن ثمراته ويباح تارة لمصالح تتقاربه في الإقدام عليه والإحجام عنه وله أمثلة — أحدها القتل وهو ثلاثة أقسام باعتبار ثمراته لا باعتبار ذاته لأن ذاته فساد وإتلاف .

القسم الأول : قتل من يجب قتله من الكافرين والمسلمين وهو حسن لحسن ثمراته ، أما قتل الكافر فلما فيه من محو الكفر الذي هو من أفسد المفاسد وإبداله بالإيمان الذي هو أصلح المصالح ، وأما قتل الجاني ، فلما فيه من حفظ الأرواح بزجر الجناة عن الجنايات .

القسم الثاني : تحريم المسلمين وهو مماثل في ذاته لقتل الكافرين والمسلمين المحاربين ، ولكنه حرم لقبح ثمراته .

القسم الثالث : قتل من يجوز قتله بالقصاص من الجناة ، فإنه حسن لثمراته .

المثال الثانى : الأكل متحد فى ذاته وحقيقته ، وإنما قبح لأسبابه أو لثمراته ، فأكل الميتة والدم ولحم الخنزير مساو فى حقيقته وذاته لأكل البر والشعير ولكنه حرم لقبح أسبابه وثمراته .

المثال الثالث : الوطء متحد فى حقيقته وذاته لكنه يحرم تارة لقبح ثمراته ويحل تارة لحسن ثمراته ، وقد يجمع الفعل الواحد مفاسد كثيرة فيترتب عليه أحكامها وزواجرها ، وكفاراتها . مثاله ، إذا زنا بأمه فى جوف الكعبة وهما صائمان فى رمضان ، فقد أتى بكبائر يتعلق به أحكامها لو تفرقت . فإنه بالنظر إلى انتهاك حرمة الكعبة مرتكب لكبيرة موجبة للتحريم وللتفسيق والتعزير ، وبالنظر إلى إيقاع الزنا بأمه مرتكب لكبيرة عظيمة وهى أن عقوق الأم وعقوق الوالدين من الكبائر الموجبة للتعزير ، وبالنظر إلى كونه مفسداً للعمرة مرتكباً لكبيرة مفسقة موجبة لكفارة مرتبة ، وبالنظر إلى كونه زانيا مرتكبا لكبيرة مفسقة موجبة للرّجم إن كان محصناً ، والجلد والتغريب إن كان بكراً .

وكذلك قد يجمع الفعل الواحد مصالح شتى من غير أن يخبر الإمام بظهور الزنا والربا واستلاب الأموال وقتل الرّجال وتعطيل الصلوات والزكاة وانتهاك الحرمات واتباع الشهوات فيأمر بتغيير ذلك كله بكلمة واحدة يثاب على تسببه إلى تغير كل واحدة من هذه المفاسد بكلمة كما يثاب عليها إذا تسبب إلى إزالة كل واحدة منها على حدّتها .

وأسباب التحريم والتحليل ضربان : أحدهما قائم بالمحل الذى يتعلق به فعل المكلف ، والثانى خارج عن المحل ، فأما القائم بالمحل من أسباب التحريم فهو كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحريم كصفة الخمر فإنها محرمة ، لما قام بشربها من الشدة المطربة المفسدة للعقول ، وكالميتة حرمت لما قام بها من الاستقذار ، وكلحم الخنزير يحرم لصفة قائمة به ، وكالسموم القاتلة حرمت

لما قام بها من الصفة القاتلة، وكذلك الصفات النسبية كالأمومة والجدودة والبنوة والأخوة والعمومة والخئولة واللعان المحرم للنكاح.

وأما القائم بالمحل من أسباب التحليل فهو كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحليل، كصفة البر والشعير والرطب والعنب والإبل والبقر والغنم.

وأما الخارج عن المحل فضربان : أحدهما الأسباب الباطلة كالغصب والقمار والحرية المانعة من البيع فهذه أسباب خارجة عن المحل موجبة لتحريم الفعل المتعلق به.

الضرب الثانى : الأسباب الصحيحة كالبيع الصحيح والإجارة الصحيحة والمعاملات المحكوم بصحتها شرعاً إما بنص أو إجماع فهذا حلال بسببه، فما كان فى هذه الأعيان حلالا بوصفه وسببه فهو حلال بين كما لو باع النعم أو البر أو الشعير أو الرطب أو العنب بيعاً صحيحاً متفقاً على صحته أو منصوصاً عليها، وما كان من هذه الأعيان حرام بوصفه وسببه فهو حرام بين كالخمر ولحم الخنزير يغصبان من ذمى، وما كان من هذه الأعيان متفقاً على وصفه القائم به مختلفاً فى سببه الخارج عنه، أو كان متفقاً على سببه الخارج عنه مختلفاً فى وصفه القائم به، فإنك تنظر إلى مأخذ تحليله وتحريمه بالنظر إلى وصفه القائم به وإلى سببه الخارج عنه، فإن كانت أدلتها متفاوتة، فما رجح دليل تحريمه كان حراماً، وما رجح دليل تحليله كان حلالا، وإن تقاربت أدلته كان مشتبها وكان اجتنابه من ترك الشبهات، فإنه أشبه المحلل من جهة قيام دليل تحليله، وأشبه المحرم من جهة قيام دليل تحريمه فمن ترك مثل هذا فقد استبرأ لدينه وعرضه، وإذا تقاربت الأدلة فما كان أقرب إلى أدلة التحريم تأكد اجتنابه واشتدت

كراهته ، وما كان أقرب إلى أدلة التحليل خف الورع فى اجتنابه وإن كافأ دليل التحليل دليل التحريم حرم الإقدام ولم يتخير على الأصح ، وكل حكم استند إلى دليل لو حكم به الحاكم لنقض حكمه فذلك دال على البطلان ، لأنا إنما حكمنا بنقضه لبطلان دليله ، وما بطل دليله كان باطلا فى نفسه ، وقد أطلق الفقهاء أن اختلاف العلماء شبهة وليس ذلك على إطلاقه ، إذ ليس عين الخلاف شبهة بدليل أن خلاف عطاء فى جواز وطء الجوارى بالإباحة خلاف محقق ، ومع ذلك لا يدرأ الحد ، وإنما الشبهة الدارئة للحد فى مأخذ الخلاف وأدلته المتقاربة كالخلاف فى النكاح بلا ولى ولا شهود ، ونكاح المتعة ، فإن الأدلة فيه متقاربة لا يبعد كل واحد من المجتهدين إصابة خصمه عند الله عز وجل فنذكر لذلك أمثلة :

أحدها : أكل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير لو اشترى بعقد غير مختلف فى صحته لو وقع فيما يحل بصفته لكان الخلاف فى صفته قائماً ، وصفته ما قام به من نابه ومخلبه .

المثال الثانى : أكل البر والشعير والرطب والعنب والإبل والبقر والغنم إذا اشتريت ببيع مختلف فى صحته كبيع الفضولى وبيع الغائب والبيع وقت النداء لكان الخلاف فى سببه قائماً موجباً للورع فى مباشرته ، ويختلف الورع فى مباشرته ، ويختلف الورع فى هذين المثالين باختلاف رتب أدلتهما .

المثال الثالث : نكاح المخلوقة من ماء الزانى إذ عقد عليها عقد لو عقد على أجنبية لكان صحيحاً بالنص أو الإجماع فهذا مما يشتد التورع فى نكاحها للاختلاف فى كون صفتها مقتضية التحريم ، وقد يلتبس ما حل بوصفه وسببه بما حرم بوصفه وسببه وله حالان .

أحدهما : أن تلتبس عين واحدة بأخرى كما إذا اختلطت أخته من الرضاع بأجنبية فالإقدام على تزويج إحداهما أو وطئها بملك اليمين حرام بين .

الحال الثانية : أن تختلط أخته من الرضاع بأهل بلد لا ينحصرون فأيما امرأة تزوجها من أهل تلك البلدة أو نكحها بملك اليمين فوطؤها حلال بين ، وبين هاتين الرتبتين أعداد كثيرة ، فإذا جاوز العدد مائتين مثلا كان النكاح جائزاً ، وإذا زاد كان أولى بالجواز ، وإذا نقصت رتب العدد على أهل البلدة كانت رتب الورع مرتبة على رتب النقص ، ولو اختلطت حمامة مباحة بحمامة مملوكة لكان كاختلاط الأختين ولا اختلطت حمامة مملوكة بحمام مباح لا ينحصر كان كاختلاط الأخت بأهل بلدة لا ينحصرون، ولو اختلط حمام مباح لا ينحصر بحمام مملوك لا ينحصر فقد اختلف فيه لأن نسبة مالا ينحصر إلى نسبة ما ينحصر كنسبة المنحصر إلى مالا ينحصر .

(فائدة) ما كان حراماً بوصفه وسببه أو بأحدهما فلا يأتيه التحليل إلا من جهة الضرورة أو الإكراه ، وما كان حلالا بوصفه فلا يأتيه التحريم إلا من جهة سببه ، وما كان حلالا بسببه لا يأتيه التحريم إلا من جهة وصفه، فلو عقد على الخمر والخنزير عقد متفق على صحة مثله لم يأته التحريم إلا من قبل وصفه .

(فائدة) إذا أكل براً مغصوباً أو شاة مغصوبة صح أن يقال أكل حراما لكونه حراما بسببه، وصح أن يقال ما أكل حراما لأنه حلال بصفته ؛ وإن أكل براً مشتركا بغير إذن شريكه صح أن يقال أكل حراماً وحلالا لأن نصيبه حلال له بملكه وصفته ، ونصيب شريكه حرام عليه بسببه دون صفته ، ولا شك أن هذا لا يأثم إثم من أكل طعاماً كله مغصوب لكمال المفسدة فى المغصوب ونقصها فى المشترك ، فإن المشترك حرم تحريم الوسائل وهذا حرم تحريم المقاصد ، فلو أكل المحرم الصيد لأكل ما هو حلال بصفته حرام بسببه ، وإن ذبح المحرم الصيد فإن حرمنا تذكيته كان أكلا لما

حرم بصفته وسببه ، وإن أبحنا ذكاته كان أكلا لما حرم بسببه الذى هو حرام دون صفته .

(فائدة) ما يحرم بوصفه لا يحل إلا لضرورة أو إكراه ، وما حل بصفته لا يحرم إلا بفساد سببه ، ولا يتصور فيما حل بالنسبة القائمة به كالأمهات والأخوات أن تحل بسبب من الأسباب ولا بضرورة ولا إكراه، وهذا ككفر الجنان لا يحل بسبب من الأسباب ، بخلاف كفر اللسان فإنه يباح بالإكراه .

فإن قيل : لو وطىء واحدة من هؤلاء بسبقه فهل يوصف وطؤه بالتحليل والتحريم ؟ قلنا : لا يوصف بشىء من الأحكام الخمسة لأنه خطأ معفو عنه فصار كأفعال المجانين والصبيان ، وكذلك القول فى النسيان .

فصل
فى التقدير على خلاف التحقيق

التقدير إعطاء المعدوم حكم الموجود ، أو الموجود حكم المعدوم ، فأما إعطاء المعدوم حكم الموجود فله أمثلة .

أحدها : إيمان الصبيان فى وقت الطفولة فإنهم لم يتصفوا به حقيقة وإنما قدّر وجوده وأجرى على ذلك الموجود المقدر أحكام الإيمان ، وكذلك تقدير الإيمان فى حق البالغين إذا غفلوا عنه أو زال إدراكهم بنوم أو إغماء أو جنون .

المثال الثانى : تقدير الكفر فى أولاد الكفار مع أنهم لا يتعقلون إيماناً ولا كفراً ونجرى عليهم فى الدنيا أحكام آبائهم .

المثال الثالث : العدالة مقدرة فى العدول إذا غفلوا عنها وزوال إدراكهم بنوم أو إغماء أو جنون .

المثال الرّابع : الفسق يقدر فى الفاسق مع غفلته عنه أو مع زوال الإدراك .

المثال الخامس : الإخلاص والرياء فإنهما يقدران مع زوالهما ، ومن مات على شيء من هذه التقديرات بعثه الله على ما مات عليه فمن غفل عند الموت من المؤمنين عن إيمانه ، ومن الكافرين عن كفره ، ومن المخلصين عن إخلاصه ، ومن المرائين عن ريائه ، ومن العدول والفسقة عن عدالته وفسقه ومن المصرين والمقلعين عن إصراره وإقلاعه ، لقى الله بذلك المقدر فى حقه لقوله عليه السلام : « يبعث كل عبد على ما مات عليه » .

المثال السادس : تقدير النيات فى العبادات مع عزوبها والغفلة عنها .

المثال السابع : تقدير العلوم للعلماء مع غيبتها عنهم ، فيقدر الفقه فى الفقيه مع غفلته عنه ، وكذلك الشعر فى الشاعر ، والطب فى الطبيب وعلم الحديث فى المحدث .

وأما نبوة الأنبياء فقد جعل النبى بمعنى المنبىء عن الله فإنه يقدرها فى حال سكوت النبى عن الإنباء وتحققها فى حال ملابسة الإنباء ، ومن جعل النبى بمعنى المنبىء المخبر كانت النبوة عبارة عن تعلق أنباء الله به وليس ذلك وصفاً حقيقياً ، فإن متعلق الخطاب لا يستفيد صفة حقيقية من تعلق الخطاب.

المثال الثامن : تقدير الصداقة فى الأصدقاء والعداوة فى الأعداء والحسد فى الحساد مع الغفلة عنها وفى حال النوم والغشى .

فإن قيل : ما معنى قوله تعالى : (ومن شر حاسد إذا حسد) فالجواب أن الحسد الحكمى لا يضر المحسود لغفلة الحاسد عنه ، والحسد الحقيقى هو الحاث على أذية المحسود ، فقوله تعالى : (ومن شر حاسد) صالح للحسد الحكمى والحقيقى قال : (إذا حسد) تخصيصاً للحسد الحقيقى الذى هو مظنة الأذى بالاستعاذة فإن الحكمى لا ضرر فيه .

المثال التاسع : صوم المتطوع من أول النهار إذا نواه قبل الزوال على رأى من يراه صائماً من أول النهار .

المثال العاشر : إذ باع سارقاً فقطع فى يد المشترى ففى تقدير القطع فى يد البائع مذهبان ، فإن قدر قطعه فى يد البائع ثبت الرد للمشترى وإلا فلا .

المثال الحادى عشر : إذا باع عبداً مرتداً فقتل بالردة فى يد المشترى ففى تقدير القتل فى يد البائع وجهان ، فإن قدرناه فى يد البائع بطل البيع ورجع بجميع الثمن وإلا فلا .

المثال الثانى عشر : الذمم وهى تقدير أمر الإنسان يصلح للالتزام والإلزام من غير تحقق له .

المثال الثالث عشر : الديون فإنها تقدر موجودة فى الذمم من غير تحقق لها ولا لمحلها ، ويدل على تقديرها وجوب الزكاة فيها ، ولو لم يقدر وجودها لما وجبت الزكاة فى معدوم ، ولا يقال إنما وجبت الزكاة فيها لأنها تفضى إلى الوجود بقبضها ، فإن الدين إذا كان على غنى ملىّ وفىّ مقر حاضر يدفعه متى طولب به ومضت عليه أحوال على هذه الصفة ثم تعذر أخذه بعد ذلك بموت المدين معسراً فإن مالكه يطالب بزكاة ما مضى وإن لم يفض أمره إلى التحقق والوجود .

المثال الرابع عشر : تقدير الذهب والفضة فى عروض التجارة ، فإنه لو ملك نصاباً من الذهب أو الفضة ستة أشهر ثم اشترى بها عروضاً للتجارة ومضى على العروض ستة أشهر فإن الزكاة تلزمه تقديراً لبقاء الذهب والفضة فى العروض ، وكذلك لو اشترى العرض للتجارة بما لا زكاة فيه فإنا نقدر نقد البلد فى النصاب .

المثال الخامس عشر : تقدير الملك فى المملوكات فإنه ليس أمراً حقيقياً قائماً بالمملوك ؛ وإنما هو مقدر فيه لتجرى عليه أحكامه ، وكذلك الرق والحرية مقدران فى الأحرار وليسا بصفة حقيقية للأحرار والعبيد ، وإنما رجع الملك والرق والحرية إلى تعلق أحكام مخصوصة بهذه المحال ، وكذلك الزوجية فى الزوجين أمر مقدر يتعلق به أحكام خاصة .

وأما إعطاء الموجود حكم المعدوم فله مثالان ـ احدهما وجود الماء يحتاج إليه المسافر لعطشه أو لقضاء دينه ، أو لنفقة ذهابه وإيابه ، أو لزيادة ثمنه على ثمن مثله ، أو بهبة ثمنه منه ، فإنه يقدر معدوما مع وجوده .

المثال الثانى : وجود المكفر الرقبة مع احتياجه إليها واعتماده عليها فإنها تقدر معدومة لينتقل إلى بدلها .

ومن التقديرات : إعطاء المتأخر حكم المتقدم كمن رمى سهما أو دهور حجراً ثم مات فأصابا بعد موته شيئاً فأفسداه فإنه يلزمه ضمانه تقديراً لإفساده قبيل موته ، وكذلك لو حفر بئراً فى محل عدواناً فوقع فيها إنسان بعد موته وجب ضمانه ، فإن كانت له تركة صرفت فى ذلك ، فإن أتلفها الورثة لزمهم ضمانها وتصرف فى ذلك ، وإن لم يخلف شيئاً بقيت الظلامة إلى القيامة .

ومن التقديرات : إعطاء الآثار والصفات حكم الأعيان الموجودات كالمفلس إذا قصر الثوب المبيع فهل يكون قصره كصبغه فيه قولان : فإن جعلناه كصبغه كان ذلك تقديراً للمعدوم موجوداً ، واعلم أنه لا يعرّى شيء من العقود والمعاوضات من جواز إيراده على معدوم ، فإن البيع قد يكون مقابلة عين بعين ، وقد يكون مقابلة عين بدين ، وقد يقابل الدين بالدين ثم ينفع التقابض فى المجلس وكلاهما عند العقد معدوم .

وأما الإجارة فإن قوبلت المنفعة بمنفعة كان العوضان معدومين ، وإن قوبلت بعين كانت المنافع معدومة .

وأما السلم فمقابلة معدوم بموجود إن كان رأس المال عيناً ، أو بدين يقبض فى المجلس إن كان رأس السلم دينا .

وأما القرض فمقابلة موجود بمعدوم .

وأما الوكالة فإذن فى معدوم .

وأما المضاربة فعمل العامل فيها معدوم وكذلك الأرباح .

وأما المساقاة والمزارعة المتفق عليهما فمقابلة معدوم بمعدوم ، فإن عمل الفلاح معدوم ونصيبه من الثمر والزرع معدوم ، فإن وقعت المساقاة على الثمر بعد وجوده ففى الصحة خلاف .

وأما الجعالة فإن عين الجعل كان مقابلة معلوم بمعدوم ، وإن لم يعينه كان مقابلة معدوم بمعدوم .

وأما الوقف فهو تمليك لمنافع معدومة وفوائد معقودة تاره لموجود وتارة لمفقود ، وتمليك المفقود أعظم أحوال الوقف ، فإن المستحقين الموجودين وقت الوقف إذا انقرضوا صارت الغلاّت والمنافع المعدومة

مستحقة بالوقف إلى يوم القيامة ، فالأغلب عليه تمليك المعدوم للمعدوم إذ لا تتم مصلحته إلا لذلك ، ومصلحته فى العاجل للموقوف عليهم ، وفى الآجل للموقفين جارية عليهم إلى يوم الدين .

وأما الرهن فلا يصحّ إلا على دين معلوم ، وهل يشترط فيه أن يكون عيناً أو يجوز على الدين كما يجوز على العين فيه خلاف يجرى فى هبة الديون .

وأما الوصية فتصح بالموجود والمعدوم للموجودين والمعدومين .

وأما العوارى فهى إباحة للمنافع وهى معدومة .

وأما تمليك الملتقط اللقطة بعد انقضاء الحول فهو مقابلة موجود بمعدوم .

وأما الودائع فحفظها معدوم فى ابتدائها ثم يوجد شيئاً فشيئاً .

وأما النكاح فإن كان تفويضاً كان ذلك تمليكاً لمنافع البضع وإباحة لأمر معدوم وإن كان بصداق معين كان ذلك تمليكا لمعدوم بموجود ، وإن كان الصداق فى الذمة كان تمليكا لمعدوم بمعدوم ، وكذلك ما يجب عليه من النفقة والكسوة والسكنى كله معدوم مقدر فى ذمته قبل تسليمه كسائر الديون ، وأما يجب على المرأة من التمكين والطواعية ولزوم المسكن فكله معدوم .

وأما ضمان الديون فالتزام لمعدوم ، فإن قيل : إذ كان المضمون مائتين فهل يثبت فى ذمة الضامن فيصير للمالك أربعمائة يزكيها بعشرة دراهم ؟ قلنا : المختار أن المائتين لا تثبت فى ذمة الضامن ، وإنما تستحق مطالبته وإبراؤه ويحتمل أن تثبت المائتين فى ذمته ، وتثبت لهما جميع أحكام الديون .

وأما الحوالة فتتعلق بدين فى مقابلة دين ، وهى معاوضة على رأى، وقبض مقدر على رأى ، والأظهر أنها من الأحكام المركبة فيثبت لها حكم القبض من وجه ، وحكم المعاوضة من وجه .

وأما الصلح فلا يخرج عن كونه بيعا أو إجارة أو إبراء أو هبة ، والعجب ممن يعتقد أن المعاوضة على المعدوم على خلاف الأصل مع أن الشريعة طافحة بها فى جميع التصرفات ، بل الأمر والنهى والإباحة لا تتعلق إلا بكسب معدوم ، وكذلك معظم النذور والوعود لا تتعلق إلا بمعدوم .

قاعدة

فيما يقبل من التأويل وما لا يقبل

من ذكر لفظا ظاهراً مع الأدلة على شىء ثم تأوله لم يقبل تأويله فى الظاهر إلا فى صورة يكون إقراره فيها مبنياً على ظنه ، فإقرار المرأة بنفى الرجعة ، وإقرار المشترى فى الخصام بأن المبيع ملك البائع ، فإن تأويلهما مقبول ولا نحكم عليهما بظاهر إقرارهما ، إذا تأولاه لأن رجوعهما لا يناقضه من جهة أن إقرارهما لا محل له إلا ظنهما ، وليس تكذيب الظن بمناقض لتحقق الظن ، فكأنه قال أظن كذا وكذا ثم كذب ظنى، وكذلك قول السيد لمكاتبه إذا أدى النجوم اذهب فأنت حر ثم ظهرت النجوم مستحقة ، فإنه لا يعتق إذا تأول قوله بأنه بناه على أنه عتق بأداء النجوم ، ونحوه إذا شهد أنه لا وارث له سوى فلان ثم ظهر له وارث آخر فإن شهادته لا تبطل إلا فى الحصر ، لأنه أسند شهادته بذلك إلى ظاهر ويبقى الحصر فيما وراء ذلك ولذلك نظائر أخر .

وأما قبوله فى الباطن فله أحوال : إحداها أن يكون اللفظ قابلا لتأويله من جهة اللغة فيقبل منه فى الفتيا ولا يقبل فى الحكم ، فلو طلق

بصحيح اللفظ ثم قال أردت بذلك طلاقا من وثاق لم يقبل فى الحكم ولا يسع امرأته أن تصدقه فى ذلك كما لا يسع الحكم تسليمها لأنهما متعبدان فى العمل بالظاهر ، وإن صدقته لم يعتبر تصديقها لما لله فى تحريم الأبضاع من الحق ، وكذا لو قال لأمته أنت حرة ثم قال أردت حرية النفس والأخلاق لم يقبل ولا يسعها أن تسلم نفسها إليه ولا أن تدع الحقوق الواجبة لله على الحرائر ، وكذلك العبد لا يسعه تصديقه ولا يسقط عنه ما يجب لله من الحقوق على الأحرار ، كالجمعة والجهاد وغير ذلك مما يكلف به الأحرار، لأن إقراره بالحرية يتضمن وجوب ذلك كله عليه، ومن أقر بحق لغيره ثم رجع عنه لم يقبل رجوعه إلا أن يصدقه المستحق ، ولا عبرة بما ذكره فى الحاوى فى مثل هذا .

الحال الثانية : أن ينوى مالا يحتمله لفظه من جهة اللغة مثل أن ينوى بالطلاق والعتاق الأمر بالأكل والشرب فلا يقبل منه ظاهراً ولا باطناً ويلزم بصريح لفظه فى الطلاق والعتاق وغيرهما .

الحال الثالثة : أن ينوى وضع اللفظ اللغوى على مالا يحتمله فى اللغة ففيه خلاف يعبر عنه بالوضع الخاص كمن يعبر بالألفين عن الألف فى مسألة السر والعلانية .

الحال الرابعة : أن ينوى ما يحتمله لفظه فى اللغة احتمالا ظاهراً لكنه لا يقبل منه لا ظاهراً ولا باطنا ، بل يكون وجوده كعدمه ويجرى اللفظ على مقتضاه فى اللغة .

مثاله : إذا حلف المدعى عليه مثبتاً ولا ليمينه أو معلقا لها على المشيئة وهو مبطل لذلك ، ولا عبرة بنيته لما تؤدى إليه من إبطال فائدة الأيمان، فإنها إنما شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفا من الله عز وجل ، فلو صح

تأويله واعتبرت نيته بطلت هذه الفائدة وفات بسببها حقوق كثيرة واستحلت بذلك الأموال والأبضاع ، فإذا حلف ما طلقها أو ما أعتقها أو ما بعته أو ما قتلته وما قذفته وتأول يمينه بما يصح فى اللغه مبطلا فى ذلك كله لانتهكت حرمة الأبضاع والدماء والأعراض والأموال ، ولبيع الأحرار ولزنى بالنساء ، فلما جر اعتبار تأويله هذا الفساد العظيم سقط تأويله فاستثنى هذا من قاعدة النية التى يحتملها اللفظ .

ولو ادعى عليه بحق وهو معسر به فقال المدعى عليه لايستحقه على وتأول يمينه بأنه لا يستحقه على الآن صح تأويله ولا يؤاخذ بيمينه لأن اعتبار تأويله ههنا لا يؤدى إلى شىء من المفاسد التى ذكرناها بل خصمة ظالم بمطالبته إن كان عالماً بعسره أو مخطىء بمطالبته إن كان جاهلاً بعسره فلا تغير القواعد لخطأ المخطئين ولا لظلم الظالمين ، بخلاف التأويل بغير حق، لأنه لو كان معتبراً لكان مؤديا إلى المفاسد التى ذكرنا وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم « اليمين على نية المستحلف يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك » ، يريد بالمستحلف الحاكم وبالصاحب الخصم، وكذلك اليمين فى اللعان إذا تأولها أحد الزوجين لم يصح تأويله ولا تعتبر نيته لما يؤدى إليه من إبطال حق القذف فى الرجل وإبطال حد الزنا فى حق المرأة ، وكذلك يمين المدعين فى أيمان القسامة وفى رد الودائع وتلفها .

فصل

فيمن أطلق لفظا لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه

إذا نطق الأعجمى بكلمة كفر أو إيمان أو طلاق أو إعتاق أو بيع أو شراء أو صلح أو وإبراء لم يؤاخذ بشىء من ذلك لأنه لم يلتزم مقتضاه ،

ولم يقصد إليه وكذلك إذا نطق العربى بما يدل على هـــذه المعانى بلفظ أعجمى لا يعرف معناه فإنه لا يؤاخذ بشىء من ذلك لأنه لم يرده . فإن الإرادة لاتتوجه إلا الى معلوم أو مظنون ، وان قصد العربى بنطق شىء من هذه الكلم مع معرفته بمعانيها نفذ ذلك منه،فإن كان لا يعرف معانيها مثل أن قال العربى لزوجته أنت طالق للسنة أو للبدعة وهى حامل بمعنى اللفظين ، أو نطق بلفظ الخلع أو غيره أو الرجعة أو النكاح أو الإعتاق وهو لا يعرف معناه مع كونه عربياً فإنه لا يؤاخذ بشىءمن ذلك إذلا شعور له بمدلوله حتى يقصد الى اللفظ الدال عليه ، وكثيراً ما يخالع الجهال من الذين لا يعرفون مدلول اللفظ للخلع ويحكمون بصحته للجهل بهذه القاعدة.

(فائدة) اللفظ محمول على مايدل عليه ظاهره فى اللغة أو عرف الشرع أو عرف الاستعمال ، ولا يحمل على الاحتمال الخفى مالا يقصد أو يقترن به دليل ، فمن حلف بالقرآن لم تنعقد يمينه عند النعمان لأنه ظاهر فى هذه الألفاظ فى عرف الاستعمال ، ولا سيما فى حق النساء والجهال الذين لا يعرفون كلام النفس ولا يخطر لهم ببال ، وخالف الشافعى ومالك فى قولهما بعد ولا سيما فيمن حلف بالمصحف عند أصحاب مالك ،فإنه لا يخطر بباله الكلام القديم ولا التجوز بالمصحف عنه بـــل الحلف به كالحلف بالكعبة .

(فائدة) تعليق التصرف على المشيئة ضربان : أحدهما أن يجزم بماعلقه تعلق ما جزم به على المشيئة فهذا مفوض الى مشيئة الله فيما جزم به ، فيصح تصرفه لأنه جزم به ولم يشك،وإنما اعترف بأن ماجزم به لا يتم الا بمشيئة الله وهذا التصرف نافذ لا إشكال فيه .

الضرب الثانى : أن لايجزم بالتصرف بل يعلقه على المشيئة متردداً فى إيقاعه وتحققه فهذا تصرف غير نافذ لأنه لم يجزم ولم يقصد إليه ، فإذا

أطلق العامى ذلك واستثنى فيه احتمل أن يطلقه شاكا ، واحتمل أن يطلقه جازماً مفوضاً ، فعندى فيه وقفة فى وجوب استفصاله عن مراده ، والذى يظهر لى أن الأغلب على الناس هو الجزم ، والشك نادر ، فإن تعليق التفويض أغلب من تعليق الترديد .

فصل

فيما أثبت على خلاف الظاهر وله أمثلة

أحدها : إذا ادعى البر التقى الصدوق الموثوق بعدالته وصدقه على الفاجر المعروف بغصب الأموال وإنكارها أنه غصبه درهما واحداً وأنكر المدعى عليه فالقول قول المدعى عليه مع ظهور صدق المدعى وبعد صدق المدعى عليه.

المثال الثانى : لو ادعى هذا الفاجر على هذا التقى وطلب يمينه حلفناه مع أن الظاهر كذبه فى دعواه .

المثال الثالث : إذا أتت الزوجة بالولد لدون أربع سنين من حين طلقها الزوج بعد انقضاء عدتها بالأقراء فإنه يلحقه مع أن الغالب الظاهر أن الولد لا يتأخر إلى هذه المدة .

فإن قيل : إنما لحقه لأن الأصل عدم الزنا وعدم الوطء بالشبهة والإكراه، قلنا وقوع الزنا أغلب من تأخر الحمل إلى أربع سنين إلا ساعة واحدة وكذلك الإكراه والوطء بالشبهة ولا يلزم على ذلك حد الزنا فإن الحدود تسقط بالشبهات ، بخلاف إلحاق الأنساب فإن فيه مفاسد عظيمة منها جريان التوارث ومنها نظر الولد إلى محارم الزوج ، ومنها إيجاب النفقة والكسوة والسكنى ، ومنها الإنكاح والحضانة .

المثال الرابع : إذا أتت بولد لستة أشهر من حين تزوجها فإن الولد يلحقه مع ندرة الولادة بهذه المدة .

المثال الخامس : لو زنا بها إنسان ثم تزوجت وأتت بولد لتسعة أشهر من حين الزنا ولستة أشهر من النكاح والزوج ينكر الوطء فإنا نلحقه بالزوج مع ظهور صدقه بالأصل والغلبة ومع ظهور كونه من الزانى بوضعه على تسعة أشهر ، لكن الزوج يمكن أن يدفع هذا عن نفسه باللعان ، وإنما المشكل أن يلزم بضرر لا يمكن دفعه عن نفسه .

المثال السادس : لو وطىء أمته ثم استبرأها بقرء ثم أتت بتسعة أشهر من حين الوطء فإنه لا يلحقه عند الشافعى وهذا مشكل من جهة أن الأمة فراش حقيقى ، وهذه مدة غالبة فكيف لا يلحقه الولد لفراش حقيقى مع غلبة المدة ، ويلحق بإمكان الوطء فى الزوجة مع قلة المدة أو ندرة الولادة فى مثلها ؟ وقد خالف بعض أصحابه فى ذلك وهو متجه .

(فائدة) قد يظن بعض الأغبياء أن الولد لا يلحق إلا لستة أشهر وهو خطأ لأن الولد يلحق بدون ذلك فلو جنى على الحامل فأجهضت جنينا ميتاً لدون ستة أشهر فإنه يلحق بأبويه وتثبت الغرة لهما ، وكذلك لو أجهضته بغير جناية لكان مؤنة تكفينه وتجهيزه على أبيه وإنما يتقيد بالأشهر الولد الكامل دون الناقص .

المثال السابع : إذا قال له على مال عظيم فإن الشافعى يقبل تفسيره بأقل ما يتمول وهذه خلاف ظاهر اللفظ ، وعلل الشافعى مذهبه بأن العظيم لا ضابط له لأنه يختلف باختلاف همم الناس ، فقد يرى الفقير المدقع الدينار عظيما بالنسبة إليه والغنى المكثر قد لا يرى المئين عظيمة بالنسبة إلى غنائه ، فلما لم يكن للعظمة ضابط يرجع إليه رجع الشافعى إلى ما يحتمله اللفظ فى اللغة حملا للعظمة على الصفة بكونه حلالا أو خالصاً من الشبهة ولا يخفى ما فى هذا من مخالفة الظاهر ، ومن العلماء من حمل ذلك على النصاب الزكوى وهو

بعيد أيضاً من جهة أن العظمة نسبية ولم يستعمل الشرع لفظها فى نصب الزكاة، وكيف يحمل قول فقير يعتقد أن الدينار عظيم على عشرين ديناراً ويحمل قول الخليفة الذى يعتقد أن المئين حقيرة والقنطار عظيم على عشرين ديناراً والمخرج من هذا صعب .

المثال الثامن . إذا قال لرجل أنت أزنى الناس أو قال أنت أزنى من زيد فظاهر هذا اللفظ أن زناه أكثر من زنا زيد وأكثر من زنا سائر الناس وقال الشافعى : لاحد عليه حتى يقول أنت أزنى زناة الناس ، وفلان زان وأنت أزنى منه وفى هذا بعد من جهة أن المجاز قد غلب على هذا اللفظ ، فيقال فلان أشجع الناس ، وأسخى الناس ، وأعلم الناس ، وأحسن الناس، والناس كلهم يفهمون من هذا اللفظ أنه أشجع شجعان الناس ، وأسخى أسخياء الناس ، وأعلم علماء الناس ، وأحسن حسان الناس ، والتعير الذى وجب الحد لأجله حاصل بهذا اللفظ فوق حصوله بقوله أنت زان .

المثال التاسع : أن القرآن يطلق على الألفاظ المتداولة الدالة على الكلام القديم ، ويطلق على الكلام القديم الذى هو مدلول الألفاظ ، واستعماله فى الألفاظ أظهر وأغلب من استعماله فى مدلولها ، فإذا حلف بالقرآن فقد حمله أبو حنيفة على الألفاظ فلم يحكم بانعقاد يمينه ، وحمله الشافعى ومالك على الكلام القديم وهو خلاف الظاهر من استعمال اللفظ وأبعد من ذلك تحنيث الحالف بالمصحف إذا خالف موجب يمينه .

المثال العاشر : إذا قال لامرأته إذا رأيت الهلال فأنت طالق فرآه غيرها طلقت عند الشافعى حملا للرؤية على العرفان ، وهذا على خلاف الوضع وعرف الاستعمال ، وخالفه أبو حنيفة فى ذلك ، واستدل الشافعى بصحة قول الناس رأينا الهلال ، وإن لم يره كلهم ، وجوابه أن قول الناس :

رأينا الهلال من مجاز نسبة فعل البعض إلى الكل ، كقول امرىء القيس «وإن تقتلونا نقتلكم ، معناه وإن تقتلوا بعضنا نقتلكم ، وكذلك قوله : (وإذا قتلتم نفسا فادارأتم فيها) ، وإنما قتله بعضهم وادارءوا فيه ، وكذلك قوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم : (إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام) ، فنسب المعاهدة إلى الجماعة مع تفرده صلى الله عليه بها ، فليس ما استدل به الشافعى بمجاز لمحل النزاع ، فان مجاز محل النزاع لا يشهد لما ذكره الشافعى ، فإنه علقه على نفس رؤيتها وهى واحدة لا ينسب إليها ما وجد فى غيرها ، فاستدل بنوع من المجاز على نوع آخر لا يناسبه ولا يوافقه .

المثال الحادى عشر : لو ادعى السوقة على الخليفة أو على عظيم من الملوك أنه استأجره لكنس داره وسياسة دوابه ، فإن الشافعى يقبله وهذا فى غاية البعد ومخالفة الظاهر ، وخالفه بعض أصحابه فى ذلك وخلافه متجه لظهور كذب المدعى .

والقاعدة فى الأخبار من الدعاوى والشهادات والأقارير وغيرها أن ما كذبه العقل أو جوزه وأحالته العادة فهو مردود ، وأما ما أبعدته العادة من غير إحالة فله رتب فى البعد والقرب قد يختلف فيها ، فما كان أبعد وقوعاً فهو أولى بالرد ، وما كان أقرب وقوعاً فهو أولى بالقبول ، وبينهما رتب متفاوتة .

المثال الثانى عشر : إذا ادعى الصدوق اللهجة أنه أدى ما عليه من دين أو عين إلى ربه وهو فاجر كذاب فأنكره لم يقبل قوله .

المثال الثالث عشر : إذا تعاشر الزوجان على الدوام مدة عشرين سنة فادعت عليه أنه لم ينفق عليها شيئاً ولم يكسها شيئاً فالقول قولها عند الشافعى مع مخالفة هذا الظاهر فى العادة .

المثال الرابع عشر : قول أبى حنيفة إذا قال لامرأة بحضرة الحاكم إن تزوجتك فأنت طالق ثم قبل نكاحها من الحاكم بإذنها ، فإن الطلاق يقع عقيب النكاح ولو أتت بولد لستة أشهر للحقه ، وهذا خروج عن العادة بالكلية وهو أبعد من قوله فى المشرقى والمغربية ، إلا أنه يوجب اللعان على الزوج وفيه إشكال إذ لا يجب الأيمان فى الشرع على من يقطع بصدقه .

فصل

فى تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال فى تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما وله أمثلة

أحدها : التوكيل فى البيع المطلق فإنه يتقيد بثمن المثل وغالب نقد بلد البيع تنزيلا للغلبة منزلة صريح اللفظ ، كأنه قال للوكيل بع هذا بثمن مثله من نقد هذا البلد إن كان له نقد واحد ، أو من غالب نقد هذا البلد إن كان له نقود ، ويدل على هذا أن الرجل إذا قال لوكيله : بع دارى هذه فباعها بجوزة فعند أهل العرف أن هذا غير مراد ولا داخل تحت لفظه ، وكذلك لو وكله فى بيع جارية تساوى ألفاً فباعها بتمرة ، فإن العقلاء يقطعون بأن ذلك غير مندرج فى لفظه لاطراد العرف بخلافه .

المثال الثانى : حمل الإذن فى النكاح على الكفء ومهر المثل هو المتبادر إلى الأفهام ، بدليل أنه إذا قال من هو أشرف الناس وأفضلهم وأغناهم لوكيله وكلتك فى تزويج ابنتى ، فزوجها بعبد فاسق مشوه الخلق على نصف درهم فإن أهل العرف يقطعون بأن ذلك غير مراد باللفظ ، لأن اللفظ قد صار عندهم مقيداً بالكفء ومهر المثل ، ولا شك أن هذا طارىء على أصل الوضع .

المثال الثالث . إذا وكله فى إجارة داره سنة ، وأجرة مثلها ألف فأجرها بنصف درهم فإن الإجارة لا تصح لما ذكرناه فى البيع ، ولو قال لامرأته إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق فإن الإعطاء يتقيد بالفور للعرف فى ذلك ، وكذلك ، إذا قال لامرأته إن شئت فأنت طالق فإن المشيئة تتقيد بالفور للعرف فى ذلك تنزيلا للاقتضاء العرفى منزلة الاقتضاء اللفظى ، والعرف فى هذين دون العرف فى التقييد بالقيمة ونقد البلد فى البيع والإجارة .

المثال الرابع : إذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فإنه يجب إبقاؤها إلى أوان جدادها ، والتمكين من سقيها بمائها لأن هذين مشروطان بالعرف فصار كما لو شرطاهما بلفظه .

فإن قيل : لو باع ماشية وشرط سقيها أو علفها على البائع أو شرط إبقاءها فى ملك البائع مدة فإن ذلك لا يصح فلم صح هذا الاشتراط هنا ؟

قلنا لأن الحاجة ماسة إليه وحاملة عليه فكان من المستثنيات عن القواعد تحصيلا لمصالح هذا العقد .

المثال الخامس : حمل الودائع والأمانات على حرز المثل فلا تحفظ الجواهر والذهب والفضة بإحراز الثياب والأحطاب تنزيلا للعرف منزلة تصريحه بحفظها فى حرز مثلها .

المثال السادس : حمل الصناعات على صناعة المثل فى محلها ، فإذا استأجر الخياط لخياطة الكرباس الغليظ والبز الرفيع كالديبقى فإنه يحمل فى كل واحدة منهما على مثله فى العادة ، فلو خاط الديبقى خياطة الكرابيس لم يستحق شيئاً تنزيلا للفظ منزلة التصريح بخياطة المثل .

وكذلك الاستئجار على الأبنية يحمل فى كل مبنى على البناء اللائق بمثله من حسن النظم والتأليف وغيرهما .

وكذلك الاستئجار على الطبخ والخبز يحمل على إنضاج المثل دون ما تجاوزه أو قصر عنه ، فإذا ترك الخبز فى التنور على ما جرت العادة فى مثله فاتفق أنه احترق لم يلزمه الضمان تنزيلا لمقتضى العرف منزلة صريح اللفظ ، ولو صرح له ذلك بلفظه لم يلزمه ضمان لأنه أتلفه بإذنه ، فكذلك الإتلاف بالإذن العرفى منزل منزلة الإتلاف بالإذن اللفظى .

وكذلك حمل إجارة الدواب على اليسير المعتاد والمنازل المعتادة ، وكذلك دخول حمل الأمتعة والبسط وأوانى الطعام والشراب فى الإجارة على الدواب إذا استؤجرت للركوب فى الأسفار لاطراد العرف بذلك ، بخلاف مالو استؤجرت للتردد فى القرى والأمصار .

وكذلك دخول ماء الآبار والأنهار فى عقود الإجارات وإن لم تشترط لاطراد العرف بتبعيته ، وكذلك حمل إجارة الخدمة على ما يليق بالمستأجر المخدوم فى رتبته ومنصبه وقدر حاله .

واختلف فى وجوب الحبر على الناسخ ، والخيط على الخياط ، لاضطراب العرف فيه ، وكذلك ما يستثنى من المنافع بحكم العرف كأوقات الصلاة ، وأوقات الأكل والشرب ، وقضاء الحاجات والليل فإنه مستثنى من مدة الاستئجار للخدمة ، إلا الأوقات التى جرت العادة بالاستخدام فيها فإن الألفاظ منزلة عليها كأنه صرح بها من جهة أن دلالة العرف عليها كدلالة اللفظ ، ونظير ذلك فى العبادة خروج المعتكف من معتكفه فى أوقات قضاء الحاجات ، حتى كأنه قال أعتكف شهراً إلا أوقات قضاء الحاجات .

وإذا وقعت الإجارة على مدة معينة كان عمل الأجير محمولا على المتوسط فى العرف من غير خروج على العادة فى التباطؤ والإسراع .

المثال السابع : توزيع القيمة على الأعيان المبيعة فى الصفقة الواحدة وعلى المنافع المختلفة المستحقة بإجارة واحدة . مثاله فى البيوع : إذا اشترى جارية تساوى ألفاً وأخرى تساوى خمسمائة بتسعمائة فإنا نقابل التى تساوى الفاً بستمائة والتى تساوى خمسمائة بثلاثمائة ، ومثاله فى الإجارة إجارة منازل مكة فإن الشهر منها فى أيام الموسم يساوى عشرة ، وبقية السنة تساوى عشرة فيقابل شهر الموسم بنصف الأجرة ، وبقية السنة بما بقى منها ، فإن أهل العرف يبذلون أشرف الثمن فى أشرف المثمن ، وأرذله فى أرذله ويقابلون النفيس بالنفيس والخسيس بالخسيس ، وكذلك فى الإجارات .

ولا يشك عاقل أن من اشترى خرزة ودرة بألف فى أنه بذل فى الدرة أكثر الثمن وفى الخرزة أقله ، وأن من استأجر داراً خسيسة مع دار نفيسة أو استأجر دابة فارهة مع دابة بطيئة أو استأجر سيفاً قاطعا وسيفاً كالا ، أنه بذل أكثر الأجرة فى أكثر ذلك منفعة وأقل الأجرة فى أقل ذلك منفعة .

ولهذه القاعدة امتنعت مسألة مدّ عجوة ، ومسألة المراطلة ، وكذلك أخذ الشقص بما يخصه من الثمن بناء على هذه القاعدة ، وجاز لمن اشترى عبدين بثمن أن يوزع الثمن على قيمتهما ثم يخبر أنه اشترى كل واحد منهما بما يقتضيه التوزيع على القيمة ، وأما ما ذكره بعض العلماء فى مسألة مد عجوة من مقابلة الربوى بمثله من الربوى فبعيد إذ لا يخطر ما ذكره على بال أحد من المتعاقدين ، بخلاف الحمل على التوزيع فإنه غالب مفهوم .

فإن قيل : وضع العقود على أن يكون العوض فى مقابلة المقصود ، وأن تتوزع أجزاء العوض على أجزاء المقصود ، فإذا مات الأجير فى أثناء الحج فهلا تسقط جميع أجرته لأنه لم يحصل شيئاً من مقصود المحجوج عنه؟

قلنا : إن جوزنا البناء على ما فعله الأجير فقد حصل الأجير أجرة المقصود ، وإن لم نجوز ذلك ففيه قولان :

أحدهما : لا يستحق شيئا وهو القياس ، إذ لم يحصل شيئاً من مقصود المستأجر ، لأن مقصودة براءة الذمة من الحج ، ولم تبرأ الذمة من شيء من أركان الحج ، بخلاف غيره من الإجارات فيمن استأجر لبناء حائط فبنى شطره ، أو لطحن حنطة فطحن بعضها ، أو لخياطة ثوب فخاط بعضه ، أو لكتابة مصحف فكتب بعضه فإنه قد حصل بعض مقصود المستأجر — والأجير في الحج لم يحصل شيئا من مقصود المستأجر — وإن أتى بمعظم أركان الحج . فيشبه ما لو رد عامل الجعالة العبد الآبق من مسيرة شهر إلى باب دار الجاعل فهرب منه قبل تسليمه إلى الجاعل ، فإنه لا يستحق شيئا اتفاقا لأنه لم يحصل شيئا من مقصود الجاعل .

القول الثاني : أن الأجرة توزع على أعمال الحج فيستحق منها بقدر ما عمل ، ويسقط منها بقدر ما ترك ، قياسا على سائر الأعمال ، وفيه بعد لأن سائر الأعمال إنما يقسط عليها لاشتمالها على تحصيل بعض المقصود ، وهذه الأعمال لم تحصل شيئاً من المقصود ، والعقود مبنية على مراعاة المقصود دون صور الأعواض ، وفي هذا القول نظر إلى مصلحة الأجير لكنه بعيد من الأقيسة .

المثال الثامن : استصناع الصناع الذين جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا بالأجرة إذا استصنعهم مستصنع من غير تسمية أجرة كالدلال والحلاق والفاصد والحجام والنجار والحمال والقصار ، فالأصح أنهم يستحقون من الأجرة ما جرت به العادة ، لدلالة العرف على ذلك .

المثال التاسع : تقديم الطعام إلى الضيفان إذا أكمل وضعه بين أيديهم ودخل الوقت الذي جرت العادة بأكلهم فيه فإنه يباح الإقدام عليه تنزيلا

للدلالة العرفية منزلة اللفظية ، ولا يجوز لأحد منهم أن يطعم السنور ولا السائل ما لم يعلم من باذل الطعام الرضا بذلك ، ولا يجوز للأراذل أن يأكلوا مما بين أيدى الأماثل من الأطعمة النفيسة المخصوصة بالأماثل ، إذ لا دلالة على ذلك بلفظ ولا عرف زاجر عن ذلك .

فإن قيل : إذا أكل الضيف فوق شبعه فهل يحرم عليه من جهة أن العرف إنما هو الإذن فى مقدار الشبع ؟ قلت : ينبغى أن لا يحرم عليه لكونه على خلاف الإذن إذ لا يتقيد الإذن بالعرف بذلك ، وإنما يحرم عليه لأنه مضيع لما أفسده من الطعام لغير فائدة .

فإن قيل : هل يكون هذا إذناً فى معلوم أو مجهول ، لأن ما قد يأكله كل واحد من الضيفان مجهول للآذن ؟ قلنا : لا يشترط فى الإباحة أن يكون المباح معلوما للمبيح فلو أباح الأكل من ثمار بستانه ، أو منح شاة أو ناقة أو أعار دابة ولم يقيد مدة الانتفاع ، أو أعطاه نخلة يرتفق بثمارها على الدوام جاز ذلك ، وهذا مستثنى من الرضا بالمجهولات لمسيس الحاجة إليه .

فإن قيل : لو كان أحد الضيفان يأكل أكلة مثل عشرة أنفس ، ورب الطعام يشعر بكثرة أكله ، فهل يجوز له أن يأكل لانتفاء الإذن اللفظى والعرفى فيما جاوز ذلك ، وكذلك لو كان الطام كثيراً فأكل لقمها كباراً مسرعا فى مضغها وابتلاعها حتى أكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك لعدم الإذن العرفى واللفظى فيه ، ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن القران فى التمر من غير إذن .

فإن قيل : فما حكم مسألة القران ؟

قلت لها أحوال : إحداها أن يكون الطعام كثيراً يفضل عن شبع الجميع فلكل واحد أن يأكل كيف شاء من إفراد أو قران .

الحال الثانية : أن يكون الطعام قليلا فهذه مسألة النهى فى حق الضيفان وأما صاحب الطعام فله الإفراد والقران، وإن كان قرانه مخالفاً للمروءة وأدب المؤاكلة .

الحال الثانية : أن يكون الطعام قليلا مشتركا بين الآكلين فهذا أيضاً فى معنى النهى عن قران الضيفان .

المثال العاشر : دخول الحمامات والقياسير والخانات إذا افتحت أبوابها فى الأوقات التى جرت العادة فى الارتفاق بها فيها فإنه جائز ، إقامة للعرف المطرد مقام صريح الإذن ، ولا يجوز لداخل الحمام أن يقيم فيه أكثر مما جرت به العادة ، ولا أن يستعمل من الماء أكثر مما جرت به العادة، إذ ليس فيه إذن لفظى ولا عرفى ، والأصل فى الأموال التحريم مالم يتحقق السبب المبيح .

المثال الحادى عشر : الدخول إلى دور القضاة والولاة فى الأوقات التى جرت العادة بالدخول فيها بعد فتح أبوابها للحكومات والخصومات ، وكذلك الجلوس فيها على حصرها وبسطها إلى انقضاء حاجه الداخل إليها ، فإذا أراد أن يقيم إلى قضاء حاجته إقامة طويلة أو أراد من لاحاجة له الدخول للتنزه أو للوقوف على ما يجرى للخصوم ، فالأظهر جوازه لجريان العادة بمثله .

المثال الثانى عشر : الدخول المدارس للأذن العرفى فيه ، ولا يجوز الدخول إلى الكنائس بغير إذن لانتفاء الإذن العرفى واللفظى ، فإنهم يكرهون دخول المسلمين إليها .

المثال الثالث عشر : دخول الدور بإخبار الصبيان عن إذن رب الدار فى الدخول جائز على الأظهر لما اقترن به من بعد جرأتهم على مالك الدار ،

وكذلك حمل الهدايا مع الصبيان وإخبارهم بأن مالكها قد أهداها فإنه يجوز أخذها والارتفاق بها فلو أذن فى الدخول فاسق أوحمل الهدية فاسق فالذى أراه أنه يجوز الإقدام قولا واحدا لأن قوله مقبول فى الشرع معتبر وجرأته أبعد من جرأة الصبيان ، ولا وقفة عندى فى المستور ، وعلى هذا عمل الناس من غير إنكار واستثنى ذلك لما على المالك من المشقة فى مباشرة ذلك بنفسه ، وأصول هذه الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت .

المثال الرابع عشر : التقاط كل مال حقير جرت العادة أن مالكه لا يعرج عليه ولا يلتفت إليه ، فإنه يجوز تملكه والارتفاق به لاطراد العادات ببذله .

المثال الخامس عشر : الشرب وسقى الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقى لا يضر بمالكها جائز إقامة للإذن العرفى مقام الإذن اللفظى .

فلو أورد ألفا من الإبل إلى جدول ضعيف فيه ماء يسير ، فلا أرى جواز ذلك فيما زاد على المعتاد لأنه لا يقتضيه إذن لفظى ولا عرفى ، ولو كان الجدول أو النهر لمن لا يعتبر إذنه كاليتيم والأوقاف العامة أو سقط من يتيم أو من وقف على المساجد مالو كان المالك يعبر إذنه لأبيح ، فعندى فى هذا وقفة لأن صريح إذن المستحق لا يؤثر هنا ، فكيف يؤثر ما قام مقامه من العرف المعتاد ؟ !

المثال السادس عشر : حمل الألفاظ الحقيقية العربية على مجازها إذا علمت كلفظ الصلاة والزكاة والصيام والحج والعمرة ، وحمل لفظ الأخبار على الإنشاء ، واستعمال الماضى فى ألفاظ المعاملات : كبعت وأجرت وضمنت ووكلت ووهبت وأقرضت ووقفت وتصدقت ، وحمل المستقبل على إنشاء الشهادات كأشهد بكذا ، وكذلك الدعوى فى قوله ادعى عليه بكذا لأن

أشهد مردد بين الحال والاستقبال ، وهو منصرف إلى الحال بعرف الاستعمال وكذلك قوله أنت حر وأنت طالق ، وضعه أن يكون خبراً عن أمر محقق ثابت من غير اللفظ ، فصار بالعرف بإنشاء للحرية والطلاق بحيث لا يثبتان إلا مع آخر حروف الكلمة على قول الأكثرين ، أو عقيبه على قول آخرين .

المثال السابع عشر : حمل أوقاف المدارس فيما يستحقه أربابها على التفاوت بقدر رتبهم فى الفقه والتفقه والإعادة والتدريس ، وكذلك تقديم العمارة مستفاد من الغلة حتى ينزل لفظ الواقف عليه كما ينزل الموكل على المبيع بثمن المثل من غالب نقد البلد وكذلك وقت التدريس محمول على البكور لاطراد العرف بذلك ، فلو أراد المدرس أن يذكر الدرس فى الليل أو وقت الزوال أو وقت المغرب منع من ذلك .

المثال الثامن عشر : وجوب الإثابه فى سباب الأراذل للأماثل بناء على العرف الغالب فيه .

المثال التاسع عشر : اندراج الأبنية والأشجار فى بيع الدار ولو لم يصرح البائع بذلك بناء على العرف الغالب فيه واندراجهما فى بيع الأرض ، والساحة والعرصة أبعد لأنهما قد يفردان عن الملك فى الساحات والأراضى والعراص ، بخلاف الأبنية والديار .

المثال العشرون : دخول ثياب العبد والأمة فى بيعهما عند من رآه لاطراد العرف بذلك .

المثال الحادى والعشرون : التوكيل فى أداء الديون يجب على الوكيل الإشهاد على الأداء بحكم العرف .

المثال الثانى والعشرون : الاعتماد فى كون الركاز جاهلياً أو غير جاهلى على العلامات المختصة بإحدى الملتين : فما وجدت عليه علامات الإسلام كان لقطة واجبة التعريف ، وما كان عليه علامة الجاهلية كان ركازاً يجب فيه الخمس ، وما خلا من العلامتين واحتمل أن يكون لكل واحدة من الطائفتين ، فالنص أنه لقطة ، وجعله بعضهم كالركاز لعموم قوله عليه السلام : « وفى الركاز الخمس » .

المثال الثالث والعشرون : إذن الإمام للجلاد فى جلد الحدود والتعزيرات فإنه يحمل على حزب بين حزبين لسقوط بين سقوطين فى زمن بين زمانين وإذا أمر الإمام بالرجم تعين الرجم بالأحجار المعتادة فلا يجوز بالصخور ولا بالحصيات الصغار ، ولا يجلد عرياناً وإن كان أصل الوضع يدل على ذلك فإن معنى جلده ضرب جلده ، كما يقال رأسه إذا ضرب رأسه ، وركبه إذا ضرب ركبته إلا أنه صار بعرف الاستعمال محمولا على الحائل خلافاً لمالك فى تجريد الرجال ، ويدل عليه قوله تعالى : (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) مع انعقاد الإجماع على أن المرأة لا تتجرد فيستعمل اللفظ فيهما استعمالا واحداً ، فكأنه قيل فاضربوا جلد كل واحد منهما فوق ثوبه .

وأما إشارة الأخرس المفهمة فهى كصريح المقال إن فهمها جميع الناس ، كما لو قيل له كم طلقت امرأتك ، فأشار بأصابعه الثلاث ، وكم أخذت من الدراهم ؟ فأشار بأصابعه الخمس .

وإن كانت مما يفهمه الناس نزلت منزلة الظواهر ، وإن كانت مما يتردد فيه نزلت منزلة الكنايات ، وكذلك من اعتقل لسانه بمرض أو غيره فقيل له لفلان عليك ألف فأشار برأسه — أى نعم — أو أشار برأسه إلى فوق

— أى لا شىء له — وكذا لو قيل له قلت زيداً ؟ وكذلك كتابته تقوم مقام إشارته وأما كتابة غيره من القادرين على النطق فنى إقامتها مقام كلامه قولان .

فصل

فى حمل الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيس الحاجات إلى ذلك وله أمثلة

أحدها : إزفاف العروس إلى زوجها مع كونه لا يعرفها فإنه يجوز له وطؤها لأن زفافها شاهد على أنها امرأته لبعد التدليس فى ذلك فى العادات .

المثال الثانى : الأكل من الهدى المنحور المشعر بالفلاة جائز على المختار لدلالة النحو والإشعار القائمين مقام صريح اللفظ على البذل والإطلاق .

المثال الثالث : الدخول إلى الأزقة والدروب المشتركة جائز للإذن العرفى المطرد فيه ، فلو منعه بعض المستحقين امتنع من الدخول ، ولو كان فيهم يتيم أو مجنون ففى هذا نظر ، ولو استند لجدار إنسان فإن كان استناده مما يؤثر فيه اختلالاً أو ميلا أو سقوطا لم يجز لعدم الإذن اللفظى والعرفى ، وإن كان الجدار مما لا يؤثر فيه الاستناد إليه البتة جاز الاستناد إليه للإذن العرفى ، فإن منعه مالكه من الاستناد إليه فقد اختلف فى مثل هذا من جهة أنه عناد محض فيصير بمثابة قوله لا تنظر إلى حسن دارى ، ولا إلى نضارة أشجارى ، ولا إلى رونق أثوابى ولا إلى كثر أصحابى .

المثال الرابع : طرق باب الدار والإيقاد من السرج والمصابيح كل ذلك جائز للإذن العرفى .

المثال الخامس : صدقة التطوع يكفى فيها المناولة لأن قرينة حال الفقير تشهد على أنها صدقة ، ولا وجه لقول من شرط فيها اللفظ لأنه خلاف ما درج عليه السلف والخلف .

المثال السادس : المعاطاة فى المحقرات قائمة مقام الإيجاب والقبول لمن جلس فى الأسواق للبيع والشراء لأنها دالة على الرضا بالمعاوضة دلالة صريح الألفاظ ، وكذلك الطائف بالمحقرات .

المثال السابع : إتلاف المشترى المبيع ووطء المشترى الجارية المبيعة بحضرة البائع فإنه يتنزل منزلة الإمضاء بصريح اللفظ ، ولو وطئها البائع لكان فسخاً لدلالته عليه ، فإن الغالب من المسلم لا يقدم على الفجور مع إمكان الوطء الحلال .

المثال الثامن : سكوت الأبكار إذا استؤذن فى النكاح فإنه يدل ظاهراً على الرضا به ، إذ لو كرهته لصرحت بالمنع ، إذ لا تستحى من المنع استحياؤها من الإذن .

المثال التاسع : الاعتماد فى المعاملات والضيافات والتبرعات على بذل الباذل لأن دلالتها على ملكه واختصاصه ظاهرة فى العرف المطرد .

المثال العاشر : معاملة مجهول الحرية والرشد ، وسماع دعواه وإقراره وأكل طعامه وقبول هديته ، وإباحته والدخول فى منزله بناء على أن الغالب فى الناس الحرية والإطلاق .

المثال الحادى عشر : الاعتماد على قول المقومين العارفين بالصفات النفيسة الموجبة لارتفاع القيمة ، وبالصفات الخسيسة الموجبة لانحطاط

القيمة لغلبة الإصابة عل تقويمهم ، وكذلك الاعتماد على قول الخارصين لغلبة إصابتهم فى ذلك حتى لا يكادون يخطئون .

المثال الثانى عشر : اعتماد المنتسب على ميل طبعه إلى أحد المتداعين فى الانتساب ، وهذا من أضعف الظنون ، ولذلك كان فى آخر رتب الإلحاق عند عدم القائف .

المثال الثالث عشر : الاعتماد على كيل الكائلين ووزن الوازنين ومساحة الماسحين لغلبة الإصابة فى ذلك .

المثال الرابع عشر : الاعتماد فى رفع اللقطة على وصف من يصف وكاءها وعفاصها وقدرها لظهور دلالته على صدقه بأنها ملكه .

المثال الخامس عشر : الاعتماد على أمارات الطهارة والنجاسة وجهة القبلة .

المثال السادس عشر : حبس المدعى عليه بشهادة مستورين إلى أن يعدلا لأن الغالب من المستورين العدالة .

المثال السابع عشر : حمل الدعاوى بالأسباب والتصرفات والعقود على صحيحها دون فاسدها لغلبة صحيحها وندرة فاسدها .

المثال الثامن عشر : سماع الشهادات بالإقرار مع إهمال الشاهد ذكر أهلية المقر للإقرار لغلبة الرشد والاختيار على المقرين المتصرفين .

المثال التاسع عشر : دلالة الاتصال على الاختصاص فإذا حال جدار بين أرضين ، فإذا كانتا لمستحقين خاصين كان الجدار بينهما لأن اتصاله بملكيهما يدل على أنه لهما ، ولو كان حائلاً بين الشارع وبين ملك ، أو بين موات وبين ملك ، اختص به المالك لأن الطرق والموات لا تحوط عليها فى العادة بخلاف الملكية .

المثال العشرون : دلالة أوضاع الأبنية عن اختصاص أحد المتجاورين، كما لو كان بين ملكين جدار متصل بأبنيـــة أحد الملكين اتصال تداخل وترصيف ، فإنه يختص به ذو الترصيف ، لأن معه دلالتين : أحدهما الاتصال ، والثانى التداخل والترصيف ، ولو تداخل من أحد طرفيه فى ملك أحدهما ومن الطرف الآخر فى ملك الآخر اشتركا فيه لتساويه فى الدلالتين .

المثال الحادى والعشرون : الأبواب المشرعة فى الدروب المنسدة دالة على الاشتراك فى الدروب إلى حد كل باب منها فيكون الأول شريكا من أول الدرب إلى بابه الأول ، ويكون الثانى شريكا من أول الدرب إلى بابه الثانى وكذلك الثالث أو الرابع إلى أن يصير الذى فى صدر الدرب شريكا من أول الدرب إلى آخر الأبواب ، ويختص بما وراء آخر الأبواب إلى صدر الدرب على المذهب .

المثال الثانى والعشرون : وجود الأجنحة المشرعة المطلة على ملك الجار وعلى الدروب المشتركة فإنها دالة على أنها وضعت باستحقاق ، وكذلك القنوات المدفونة تحت الأملاك والجداول والأنهار الجارية فى أملاك الناس دالة على استحقاقها لأرباب المياه ، لأن صورها دالة على أنها وضعت باستحقاق .

المثال الثالث والعشرون : دلالة الأيدى على الاستحقاق لأنه الغالب. فإن قيل : هذا ظاهر فى بعض المنقولات كثياب الإنسان الذى هو لابسها وعدد الدواب المشدود عليها ، والبز الذى فى أيدى التجار .

وأما ما اطردت العادة بإيجاره وخروجه عن يد مالكه إلى يد مستأجره

وكالأراضى والدواب والقياسير والحمامات فإن الغالب فيها الخروج من يد مالكها ، فكيف يقال الغالب أنها فى يد مالكها ؟ قلت : جوابه مشكل واعلم أن البينات مقدمة على هذه الدلالات ، لأن الظن المستفاد من البينات أقوى من الظن المستفاد من هذه الجهات ، والإقرار مقدم على البينة لأن الظن المستفاد منه أقوى من الظن المستفاد من شهادة الشاهد ، لأن وازع المقر عن الكذب طبعى ووازع الشاهد شرعى ، والوازع الطبعى أقوى من الوازع الشرعى ، ولذلك يقبل الإقرار من كل مسلم وكافر وبر وفاجر لقيام الوازع الطبعى .

ولما كان الوازع عن الكذب مخصوصاً بالمقر كان إقراره حجة قاصرة عليه ، وعلى من يتلقى منه لكونه فرعه ، ولما كان الوازع الشرعى عاما بالنسبة إلى جميع الناس كان حجة عامة ، فإن خوف الله يزع الشاهد عن الكذب فى حق كل واحد فكان قوله حجة عامة لكل أحد ، ولما كان وازع الإقرار عن الكذب مختصاً بالمقر قصر عليه فهو خاص قوى ، والشهادة عامة ضعيفة بالنسبة إلى الإقرار ، قوية بالنسبة إلى الأيدى وإلى ما ذكرنا من الدلالات .

وقد أجرى الله تعالى العادة بأن الظنون لا تقع إلا بأسباب تثيرها وتحركها فمن أسبابها استحضار الأصول ، ومن أسبابها اطراد العادات فيما ذكرناه ، ومن أسبابها كثرة الوقوع من غير اطراد ، ولا يتصور فى الظنون تعارض كما لا يتصور فى العلوم ، وإنما يقع التعارض بين أسباب الظنون ، وإذا تعارضت أسباب الظنون فإن حصل الشك لم يحكم بشىء ، وإن وجدنا الظن فى أحد الطرفين حكمنا به ، لأن ذهاب مقابله يدل على ضعفه ، فهما تعارض سببا ظن ، فإن كان كل واحد منهما مكذباً للآخر تساقطا كتعارض

الخبرين والشهادتين ، وإن لم يكذب كل واحد منهما صاحبه عمل بهما على حسب الإمكان كدابة عليها راكبان فإنه يحكم بها لهما ، لأن كل واحد من اليدين لا تكذب الأخرى وكذلك الدار فيها ساكنان ، والخشبة لها حاملان ، والحبل يتجاذبه اثنان والجدار المتصل بملكين ، فهذا يحكم به لهما ، إذ لا تكاذب بينهما .

(فائدة) اليد عبارة عن القرب والاتصال ، وللقرب والاتصال مراتب بعضها أقوى من بعض فى الدلالة .

أعلاها : ما اشتد اتصاله بالإنسان كثيابه التى هو لابسها وعمامته ومنطقته وخاتمه وسراويله ونعله الذى فى رجله ودراهمه التى فى كمه أوجيبه أو يده ، فهذا الاتصال أقوى الأيدى لاحتوائه عليها ودنوه منها .

الرتبة الثانية:البساط الذى هو جالس عليه أو البغل الذى هو راكب عليه فهذا فى الرتبة الثانية .

الرتبة الثالثة:الدابةالتى هو سائقها أو قائدها ، فإن يده فى ذلك أضعف من يد راكبها .

الرتبة الرابعة : الدار التى هو ساكنها ، ودلا لتهادون دلالة الراكب والسائق والقائد لأنه غير مستول على جميعها ، ويقدم أقوى اليدين على أضعفهما ، فلو كان اثنان فى دار فتنازعا فى الدار وفى ماهما لابسانه جعلت الدار بينهما بأيمانهما لاستوائهما فى الاتصال وجعل القول قول كل واحد منهما فى ما هو لباسه المختص به لقوة القرب والاتصال ، ولو اختلف الراكبان فى مركوبهما حلفا وجعل بينهما لاستوائهما ، ولو اختلف الراكب مع القائد أو السائق قدم الراكب عليهما بيمينه .

فصل

فى الحمل على الغالب والأغلب فى العادات ولذلك أمثلة

منها : أن من أتلف متقوماً فإنه يلزمه ضمانه بقيمته من نقد البلد ، أومن غالبه إن كان فيه نقود ، أو من أغلبه إن كان فيه نقود بعضها أغلب من بعض .

ومنها : أن من ملك خمساً من الإبل فإنه يلزمه شاة من شياه البلد .

ومنها : وجوب الفطرة من غالب قوت البلد .

ومنها : أن من ملك التصرف القولى بأسباب مختلفة ثم صدر منه تصرف صالح للاستناد إلى كل واحد من تلك الأسباب فإنه يحمل على أغلبها . فمن هذا تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا والحكم والأمانة العظمى ، فإنه إمام الأئمة ، فإذا صدر منه تصرف حمل على أغلب تصرفاته وهو الفتيا ما لم يدل دليل على خلافه ، وله أمثلة :

أحدها : قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبى سفيان لما شكت إليه إمساك أبى سفيان وشحه : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » احتمل أن يكون فتيا ، واحتمل أن يكون حكماً ، فمنهم من جعله حكماً والأصح أنه فتيا ، لأن فتياه صلى الله عليه وسلم أغلب من أحكامه ، ولأنه لم يستوف شروط القضاء .

المثال الثانى : قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه » محمول على الفتيا لأنه أغلب من تصرفه بالقضاء وبالإمامة العظمى .

المثال الثالث : قوله صلى الله عليه وسلم : «من أحيا أرضاً ميتة فهى له» حمله أبو حنيفة رحمه الله على التصرف بالإمامة العظمى ، لأنه لا يجوز إلا بإذن الإمام وحمله الشافعى رحمه الله على التصرف بالفتيا لأنه الغالب عليه، وقال يكفى فى ذلك إذن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومما يحمل على غالب التصرف تصرف الوكيل والمضارب ، والوصى ، والولى العام والخاص ، إذا اشتروا شيئاً بثمن مثله مما يصح شراؤه لأنفسهم وللمولى عليهم فإنه يقع لهم ، لأن الغالب من تصرفاتهم التصرف لأنفسهم فقصر عليهم إلا أن ينووا به من تحت ولايتهم ، وإن اشتروه مطلقاً بعين مال المولى عليهم تعين للمولى عليهم إذ لا تردد فيه .

(قاعدة) كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل فلا يصح بيع حر ولا أم ولد ، ولا نكاح محرم ، ولا محرم ، ولا إجارة على عمل محرم، فإن شرط نفى الخيار فى البيع صح على قول مختار لأن لزومه هو المقصود والخيار دخيل عليه .

قاعدة

فى اختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها

اعلم أن الله تعالى شرع فى كل تصرف من التصرفات ما يحصل مقاصده ويوفر مصالحه ، فشرع فى باب ما يحصل مصالحه العامة والخاصة ، فإن عمت المصلحة جميع التصرفات شرعت تلك المصلحة فى كل تصرف ، وإن اختصت ببعض التصرفات شرعت فيما اختصت به دون ما لم تختص به، بل قد يشترط فى بعض الأبواب ما يكون مبطلاً فى غيره نظراً إلى مصلحة البابين ، كما يشترط استقصاء أوصاف المحكوم له والمحكوم عليه أن ينتهى إلى عزة وجوده المشارك فى تلك الأوصاف ، كيلا يقع الحكم على مبهم .

ولو وقع مثل ذلك فى السلم لأفسده لأنه مؤد إلى تعذر تحصيل مقصوده ، ولذلك شرط التوقيت فى الإجارة والمساقاة والمزارعة ، ولو وقع التوقيت فى النكاح لأفسده لمنافاته لمقصوده ، وكذلك شرط فى العقود اللازمة على المنافع أن يكون أجلها معلوما وجعل أجل النكاح مقدراً لعمر أقصر الزوجين عمراً .

فمن ذلك أن الشرع منع من بيع المعدوم وإجارته وهبته لما فى ذلك من الغرر وعدم الحاجة ، وجوز عقود المنافع مع عدمها إذ لا يتصور وجودها حال العقد ، ولا تحصل منافعها إلا كذلك وقد جوز الشافعى رحمه الله إجارة المنافع بالمنافع ، وإن كانتا معدومتين ، كما جوزت الشريعة عقد النكاح بتعليم القرآن ، وهو مقابلة منفعة التعليم بمنفعة البضع ، والتقدير زوجتكها بتعليم مامعك من القرآن أو بتلقين مامعك من القرآن ، وكما أنكح شعيب ابنته من موسى برعى عشر حجج مقابل منافع البضع بالرعى ، كما قابل صلى الله عليه وسلم منافع البضع بتعليم القرآن .

وكذلك جوز الشرع القراض على عمل معدوم مجهول وجزء من الربح معدوم مجهول ، إذ لاتحصل فائدة القراض من الطرفين ومصلحته غالباً إلا كذلك ، لكنه شرط فى ذلك غلبة الوجود فى العوضين كما شرط فى الإجارة ، وكذلك جوزت المساقاة على ثمر مجهول معدوم ، وعلى عمل معلوم معدوم ، إذ لا حاجه إلى جهالة العمل فى المساقاة والمزارعة وإذ لا حاجة إلى جهل الجعل فى الجعالة ، لكن يشترط فى عوض المساقاة غلبة الوجود ، ولا يشترط ذلك فى عمل الجعالة لتعذره . وإن كانت الثمرة موجودة جازت المساقاة على الأصح ، لانتفاء الغرس وموافقة ذلك لقواعد العقود .

ونظير تجويز المساقاة على ثمار مجهولة معدومة بأعمال معلومة الإجارة على الرضاع ، فإن اللبن فيه معدوم مجهول كالثمار والحبوب فى المساقاة والمزارعة

والأجرة فى ذلك معلومة إذلا حاجه أن تكون مجهولة كما فى عمل المساقاة ، ولا وجه لقول من شرط الحضانة فى الإجارة على الرضاع ليكون الرضاع تابعاً كما يتبع الماء الإجارة على المزراعة ، وهذا لا يصح لأن المقصود الأعظم من الرضاع إنما هو اللبن دون الحضانة ، ويدل على ذلك أن الله علق إيتاء الأجرة على مجرد الرضاع بقوله: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) .

وكذلك دخول مياه الأنهار والعيون والآبار فى الإجارة على زرع الحبوب أوغرس الأشجار ، وكذلك دخول المياه المذكورة فى إجارة الأرحية والديار ، إذلا يتم مقاصد هذه الإجارة إلا بذلك ، لأنه فى الديار يكمل الانتفاع وفى الأرحية والمزارع والمغارس محصل لأصل الانتفاع ، وكذلك جوزت الجعالة على عمل مجهول مع عمل مجهول لأن مصلحة رد الضائع لاتحصل فى الغالب إلا كذلك ، وشرط فى الجعل ماشرط فى الأجرة إذلا تدعو الحاجة إلى مخالفة الأصول فيه إلا مسألة العلج وهو الكافر الغليظ الشديد إذا دل المسلمين على عورات حصون المشركين بجعل من مال المشركين ، فإنه يصح مع أنه مجهول غير مملوك ولا مقدور على تسليمه لماس الحاجة إلى ذلك فى إقامة مصالح الجهالة .

وكذلك شرطت الرؤية فى المبيع والمأجور والموهوب دفعاً للغرر ، ولم تشترط فى النكاح مع أن جمال المرأة من أكمل المقاصد لما فى اشتراطها فيه من الضرر على النساء والأولياء وإرغام أنف النخوة والحياء .

ومن أجاز بيع الغائب على الصفة خيره إذا رأى المبيع بين الفسخ والإمضاء ولا يجرى مثله فى النكاح لما فيه من الضرر العظيم على النساء والأولياء ، ولا يشترط وصف المرأة كما يشترط وصف المبيع الغائب لما فى وصفها من

والابتذال والامتهان مع أن الزوج قادر على أن يرسل إليها من يشاهدها ويخبره بأوصافها .

وقد ندب الشارع الخاطب إلى رؤيتها ليعلم ما يقدر عليه فيرغب فى النكاح ويكون على بصيرة من الإحجام أو الإقدام وإنما جوز ذلك ليرجو رجاء ظاهراً أن يجاب إلى خطبته دون من يعلم أنه لايجاب ، أو يغلب على ظنه أنه لايجاب ، وإن استوى الأمران ففى هذا احتمال من جهة أن النظر لايحمل إلا عند غلبة الظن بالسبب المجوز ، وإن عجز الرؤية أرسل إليها من يشاهدها ويقدم الرؤية والإرسال على الخطبة ، كيلا يشاهدها بعد الخطبة فلا تعجبه فيتركها ويكسرها ويكسر أولياءها بزهده فيهم .

فإن قيل : لم لايشرط الذوق فى المذوقات مع كونه مقصوداً ، وهلا شرط اختبار الدواب المستأجرة بالركوب والتسيير .

قلنا لم يشترط ذلك لأن رؤية الأوصاف الظاهرة من المبيع والمأجور تدل على ما يظن من أوصافه دلالة ظاهرة ، فاكتفى برؤية ماظهر عن معرفة مابطن ، ولو شرط ذوق المطعوم لتلف أكثره بذوق الذائقين ، لأنه قد يذوقه فلا يعجبه ، أويذوقه التذاذاً بطعمه من غير رغبة فى شرائه .

وكذلك شرع فى الوقف ما يتم مصالحه كتمليك المعدوم من المنافع والغلات لموجود منهم : كالوقف على الفقراء والحجاج والغزاة ، ولمعدوم منهم : كالوقف على أولاد الأولاد بعد الأولاد وكالوقف على من سيوجد من الفقراء والمساكين إلى يوم الدين لأن مصلحة هذه الصدقة الجارية إلى يوم المعاد لاتحصل إلا بما ذكرناه ، وكذلك إخراج المنافع إلى غير مالك : كالوقف على بناء القناطر والمساجد ومصالحهما ، وإنما خولفت القواعد لأن المقصود منه المنافع والغلات وهي باقية إلى يوم الدين ،

فلما عظمت مصلحته خولفت القواعد فى أمره تحصيلاً لمصلحته .

ومن ذلك الوصايا خولفت فيها القواعد تحصيلا لمصالحها نظراً إلى الأموات إذا انقطعت حسناتهم لافتقارهم إلى رفع درجاتهم وتكفير سيئاتهم بحسناتهم فجاز فيها تراخى القبول عن الإيجاب ، لأن شرط القبول الاتصال بالإيجاب فإن تأخر تأخراً يشعر بالإضراب عن القبول بطل سلطان القبول لأن الإيجاب موجب لسلطان القبول للقابل فى المدة التى يعد فيها مجيباً للموجب غير مضرب عن جوابه ، وهذا معتبر باتصال الكلام حتى لو فرق الفاتحة تفريقاً يعد به مضرباً عن القراءة انقطع ولاء الفاتحة وكذلك اتصال الاستثناء والشرط بكلام المستثنى والشارط ، وإذا جوزنا المعاملة بالكتابة جاز أن يتراخى القبول بعد وصول الخبر بزمان لا يعد بالتأخير فى مثله مضرباً عن الإيجاب .

وإنما جاز ذلك فى الوصية تحصيلاً لمقاصدها وكذلك جاز فيها أيضاً أن يتراخى القبول عن بلوغ الخبر ، وكذلك جاز فيها أن يوصى بما لا يملك حال الوصية ، وجاز فيها أيضاً الوقف فيما زاد على الثلث على الأصح مع أن الشافعى رحمه الله لا يرى وقف العقود ، ومما تختص به الوصية أن إيجابها لا يبطل بموجبها ، فإنه لو بطل لفات جميع مقاصدها.

(فائدة) إذا مات الموجب بين الإيجاب والقبول بطل إيجابه بخلاف الوصية إذ لا يتم مقصودها إلا كذلك بخلاف سائر العقود ، وكذلك لو أغمى على الموجب أو جن بطل إيجابه إلا فى الوصايا فإنها لم تبطل بالموت ، فالأولى أن تبطل بما دونه والله أعلم .

ومن ذلك جواز التصرفات ولزومها ، والتصرفات أنواع .

أحدها : مالا يتم مصالحه ومقاصده إلا بلزومه ومن طرفيه كالبيع والإجارة والأنكحة والأوقاف والضمان والهبات ، وأما البيع والإجارة فلو كانا جائزين لما وثق كل واحد من المتعاقدين بالانتفاع بما صار إليه ولبطلت فائدة شرعيتهما إذ لا يأمن من فسخ صاحبه . لكن دخل فى البيع خيار المجلس على خلاف قاعدته لأن الحاجة تمس إليه فجاز مع قصر مدته ، وقد لا يتحقق العاقد فى مدة المجلس أنه غابن أو مغبون ، فشرع خيار الشرط مقدراً بثلاثة أيام تكميلا للغرض من شرعية الخيار ، ولو شرط أحد المتعاقدين خيار المجلس لسقط على المختار لأن سقوطه موافق لمقاصد العقد بخلاف ما لو شرط نفى الملك والقبض لأنهما مراغمان لمقصود العقد ، وفى ثبوت خيار المجلس فى الإجارة المقدرة بالمدة خلاف لأدائه إلى تفويت بعض المعقود عليه .

وكذلك يثبت الخيار فى البيع لأسباب تغض من مقاصد الخيار كخيار الخلف وخيار العيب وخيار التدليس ، وكذلك فى الإجارة ، وأما النكاح فلا تحصل مقاصده إلا بلزومه ولا يثبت فيه خيار مجلس ولا خيار شرط لما فى ذلك من الضرر على الزوجين فى أن يرد كل واحد منهما رد السلع ، مع أن الغالب فى النكاح أن لا يقع إلا بعد البحث وصحة الرغبة ، ولا يفسخ إلا بعيوب خمسة قادحة فى مقاصده ويقع بالطلاق عند الإيلاء ، وأما قطعه بالإعسار فهل هو قطع فسخ أو قطع طلاق فيه قولان ، وقد رأى بعض العلماء أن لا يفسخ بالإعسار ، لأن اليسار ليس من المقاصد الأصلية .

وأما الأوقاف فلا يحصل مقصودها الذى هو جريان أجرها فى الحياة وبعد الممات إلا بلزومها ، وأما الضمان فلا يحصل مقصوده إلا بلزومه ولا خيار فيه فى الوقف بحال .

وأما الهبات فالأصل فيها اللزوم ليحصل المتهب على مقاصدها لكن

شرع فيها الجواز إلى الإقباض نظراً للواهب والمتهب، كما شرع خيار المجلس في البيع، فإن الواهب قد يرى المصلحة في فسخ الهبة وصرف الموهوب فيما هو أهم منها، وقد يرى المتهب أن لا يتحمل منه الواهب، واستثنى الشرع رجوع الآباء والأمهات في الهبات بعد الإقباض تخصيصاً لشرف الولادة كما أوجب لهؤلاء من الحقوق ما لم يوجبه لغيرهم، وحرم الرجوع في الهبات بعد لزومها على سواهم حتى شبه العائد في هبته بالكلب يعود في قيئه زجراً عن العود فيها لما فيه من أذية المتهب بإزالة ملكه مع تحمله ضيم منة الأجانب.

النوع الثاني من التصرفات: ما يكون مصلحته في جوازه من طرفيه كالشركة والوكالة والجعالة والوصية والقراض والعوارى والودائع.

أما الوكالة فلو لزمت من جانب الوكيل لأدى إلى أن يزهد الوكلاء في الوكالة خوف لزومها فيتعطل عليهم هذا النوع من البر، ولو لزمت من جانب الموكل لتضرر لأنه قد يحتاج إلى الانتفاع بما وكل فيه لجهات أخر كالأكل والشرب واللبس أو العتق أو السكنى أو الوقف وغير ذلك من أنواع البر المتعلق بالأموات، والشركة وكالة لأنها إن كانت من أحد الجانبين فالتعليل ما ذكرناه، وإن كانت من الجانبين فان لزمت فقد فات على كل واحد منهما المقصودان المذكوران.

وأما الجعالة فلو لزمت لكان في لزومها من الضرر ما ذكرناه في الوكالة.

وأما الوصيه فلو لزمت لزهد الناس في الوصايا.

وأما القراض فلو لزم على التأبيد عظم الضرر فيه من الجانبين وفاتت الأغراض التي ذكرناها في الوكالة، وإن لزم إلى مدة لا يحصل فيها الربح في مثل تلك المدة فلا يحصل مقصود العقد، فإن قيل هلا لزم إلى مدة يحصل فيها الأرباح غالباً، قلنا ليس لتلك الأرباح ضابط يعتمد على مثله.

وأما العوارى فلو لزمت لزهد الناس فيها، فإن المعير قد يحتاج إليها لما ذكرناه من الأغراض والمستعير قد يزهد فيها دفعاً لمنة المعير.

وأما الودائع فلو لزمت لتضرر المودع والمستودع ، ولزهد المستودعون في قبول الودائع ، وقد اختلف قول الشافعي رحمه الله في المسابقة والمناضلة فألحقهما على قول بالإجارات ، وألحقهما على قول بالجعالات .

النوع الثالث من التصرفات : ما تكون مصلحته في جوازه من أحد طرفيه ولزومه من الطرف الآخر كالرهن والكتابة وعقد الجزية ، وإجارة المشرك المستجير لسماع كلام الله تعالى ، وأما الرهن فإن مقصوده التوثق ولا يحصل إلا بلزومه على الراهن وهو حق من حقوق المرتهن فله أقساط توثقه به كما تسقط وثيقة الضمان بإبراء الضامن وهو محسن بإسقاطهما .

وأما الكتابة فمقصودها الأعظم حصول العتق فلو جازت من قبل السيد لأدى ذلك إلى أن يفسخها متى شاء بعد أن يكدح العبد في تحصيل معظم النجوم وذلك مبطل لتحصيل مقصود الكتابة ، وجازت من قبل العبد إذ لا يلزمه السعي في تحصيل حريته .

وأما عقد الجزية فإنه جائز من جهة الكافرين لازم من جهة المسلمين تحصيلا لمصالحه ولو جاز من جهة المسلمين لامتنع الكافرون منه لعدم الثقة به لكن يجوز فسخه بأسباب تطرأ منهم وذلك غير منفرد من الدخول فيه.

وأما إجارة المشرك المستجير لسماع كلام الله تعالى فإنها جائزة من جهة المستجيرين لازمة من جهة المسلمين إذ لا تتم مصلحتها إلا بلزومها من قبلنا فإنها لو لم تلزم لفات مقصودها وهو معرفة المستجير لدعوة الإسلام والدخول فيه بعد الاطلاع عليه .

فإن قيل لم منعتم الزيادة على العشر في أموال الكفار وقلتم لا تؤخذ في السنة إلا مرة واحدة؟ قلنا لأنا لو خالفنا ذلك لزهدوا في التجارة إلى بلادنا وانقطع ارتفاق المسلمين بالعشور وبما يجلبونه مما يحتاج إليه من أموال التجارة والأقوات وغير ذلك .

(فائدة) العفو عن القصاص والعقوبات لازم لا يقبل الجواز ، وكذلك الإبراء عن الديون ، وأما الولايات فإن تعين المتولى ولم يوجد من يقوم مقامه فإنها لازمة فى حقه لا يقبل العزل ولا الانعزال إلى أن يوجد من يقوم مقامه فينفذ العزل والانعزال ، فلو عزل الإمام أو الحاكم أنفسهما وليس فى الوجود من يصلح لذلك لم ينفذ عزلهما أنفسهما لوجوب المضى عليهما. وكذلك الوصى إذا لم يجد حاكما يوثق به فينبغى أن لا ينفذ عزل نفسه ولو نفذ عزل نفسه لصار المال بيده أمانة شرعية ، إذ لا يجوز تسليمه إلى الظلمة والفجرة ، لأن التسليم إلى الظلمة والفجر كالإلقاء فى مضيعة .

(فائدة) القسمة المجبر عليها لازمة إذ لا يحصل مقصودها إلا بلزومها وكذلك قسمة التراضى لازمة سواء جعلت بيعاً أم إقراراً . لأن مقصودها زوال ضرر الشركة لما على كل واحد من الشريكين من امتناع الانتفاع بنصيبه إلا بإذن شريكه ، إذ لا يجوز لأحد الشريكين أكل ما يؤكل ، ولا شرب ما يشرب ، ولا ركوب ما يركب ، ولا لبس ما يلبس ، ولا سكنى ما يسكن إلا بإذن شريكه ، وكذلك التصدق والهدية والإيداع والضيافة لا يرتفع هذا الحجر إلا بلزوم القسمة .

فائدة

فى اختلاف مصالح الأركان والشرائط

كل تصرف جالب لمصلحة أو دارىء لمفسدة فقد شرع الله من الأركان والشرائط ما يحصل تلك المصالح المقصودة الجلب بشرعه ، أو يدرىء المفاسد المقصودة الدرء بوضعه ، فإن اشتركت التصرفات فى مصالح الشرائط والأركان كانت تلك الشرائط والأركان مشروعة فى جميعها ، وإن اختص

بعض التصرفات بشيء من الشروط أو الأركان اختص ذلك التصرف بهما.

وقد يشترط في أحد التصرفين ما يكون مفسداً في التصرف الآخر لتقاربهما في جلب مصالحهما ودرء مفاسدهما : فالإيمان شرط في كل عبادة، والطهارة شرط في كل صلاة وطواف، وكذلك السترة واستقبال القبلة، ولا يشترط ذلك في حج ولا صوم ولا زكاة ولا قراءة ولا ذكر الله ولا تعريف ولا سعي ولا اعتكاف ولا رمي، وكذلك يشترط في بعض التصرفات : كالبيع والإجارة الوجود والقدرة على التسليم وانتفاء الأغرار السهلة الاجتناب، ولا يشترط ذلك في قراض ولا بيع ولا مساقاة ولا مزارعة ولا جعالة ولا إجارة ولا إرضاع ولا في مياه العيون والآبار والجداول والأنهار التابعة للإجارة على المزارعة وغرس الأشجار، فإن ذلك لو شرط لفاتت مصالح هذه التصرفات ومقاصدها ولا يخشى ما في فوات هذه المصالح من المفسدة والإضرار، ولا سيما فيما يتعلق بالرضاع ومياه الآبار والأنهار.

ويشترط في الوكالة أن يكون الموكل مالكا للتصرف الذي يوكل فيه إذ لا يملك الفرع مالم يملكه الأصل ويستثنى من ذلك إذن المرأة في النكاح وإذن الأعمى في البيع والشراء وإذن المضارب للعامل في التصرف في عروض التجارة التي لا يملكها المالك ولا العامل لمسيس الحاجة إلى ذلك، فإن ذلك لو منع لفاتت مصالح التزويج والبيع والشراء في حق العميان، وكذلك أرباح القراض.

ولا شك أن المصالح التي خولفت القواعد لأجلها : منها ما هو ضروري لا بد منه، ومنها ما تمس إليه الحاجة المتأكدة.

ولو شهد الوصى ليتيم بحق يتصرف فيه الوصى لم تقبل شهادته لجرها إليه جواز التصرف فيما شهد به ، وكذلك لو حكم الحاكم لموكله أو لولده الطفل لم ينفذ حكمه ، ولو حكم للأيتام بحق لنفذ حكمه فى محل تصرفه على الأصح لعموم الحاجة إليه ، وكذلك يشترط فى الحكم للغائب وعلى الغائب المبالغة فى وصفه بحيث يعز وجود مثله ونظيره دفعاً للإبهام عن الأحكام، فإن الإبهام فى المحكوم به والمحكوم له والمحكوم عليه مبطل للدعاوى والشهادات والأحكام ، ولو وصف المسلم فيه بما يعز وجوده لبطل السلم لمنافاة عزة الوجود للمقصود من السلم .

وكذلك يشترط الإطلاق فى المضاربة لمنافاة التأجيل لمقصودها، ولا يشترط فى النكاح لمنافاته لمقصوده، ولا يشترط التأقيت فى المضاربة، ويشترط فى الإجارة والمساقاة والمزارعة، ولو شرط فى النكاح لأبطله لمنافاته لمقاصد النكاح .

فأحكام الإله كلها مضبوطة بالحكم محالة على الأسباب والشرائط التى شرعها ، كما أن تدبيره وتصرفه فى خلقه مشروط بالحكم المبينة المخلوقة مع كونه الفاعل للأسباب على الأسباب والمسببات ،ولو شاء لاقتطع الأسباب عن المسببات ودل بينهما من التلازم ، فكما شرع للتحريم والتحليل والكراهة والندب الإيجاب أسباباوشروطاً ، وكذلك وضع لتدبيره وتصرفه فى خلقه أسباباً ، وشروطاً فجعل للجوع أسباباً ، وللشبع أسبابا ، وللسقم أسبابا وللموت أسبابا ، والحياة أسبابا ، وللغنى أسبابا ، وللقرب أسبابا ، وللبعد أسبابا ، وللعز أسبابا ، وللذل أسبابا ، وللضحك أسبابا ، وللبكاء أسبابا ، وللنشاط أسبابا، وللكسل أسبابا، وللحركات أسبابا، وللنصح أسبابا ، وللغش أسبابا وللصدق أسبابا ، وللسعادة أسبابا ، وللشقاوة أسبابا وللغموم أسبابا ، وللذات أسبابا ،وللآلام أسبابا، وللصحة أسبابا ،وللخوف أسبابا وللغضب أسبابا ، وللأمن أسبابا ، وللراحات أسبابا ، وللنصب

أسبابا، وللعرفان أسبابا، وللاعتقادات الصحيحة أسبابا، وللفاسدة أسبابا، وللشك أسباباً، ولليقين أسباباً، وللظنون أسباباً، وللأوهام أسباباً. كل ذلك قد نصبه الإله مع الاستغناء عنه وهو المنفرد بخلق الأسباب ومسبباتها، فلا يوجد سبب مسبباً إذلا موجود غيره، ولا مدبر إلا هو، يحكم بما يشاء ويفعل مايريد من غير فائدة تعود إليه، ولا نفع يحصل له، وهو بعد خلق المخلوقات كما كان قبل أن يخلقها لا يفيده شيء غنى ولا عزاً ولا شرفاً، بل هو الآن على ما عليه كان من أوصاف الجلال، ونعوت الكمال، والاستغناء عن الأكوان.

قاعدة

فيما يوجب الضمان والقصاص

يجب الضمان بأربعة أشياء: اليد والمباشرة، والتسبب، والشرط. فأما اليد فالغصوب والأيدي الضامنة من غير غصب، وأما المباشرة فهي إيجاد علة الهلاك، وتنقسم إلى القوى والضعيف والمتوسط: فأما القوى فكالذبح والإحراق والإغراق وإيجاد السموم المذففة والحبس مع المنع من الطعام والشراب، وأما الضعيف فظن المغرور بنكاح الأمة إذا أحبلها ظاناً أنها حرة يضمن مافات من حرية الولد بظنه فتلزمه قيمته عند الولادة، يرجع بها على من غره لأنه تسبب غاره هنا أقوى من مباشرته بظنه، وتلزمه قيمته حال ولادته وهذا مخالف للقواعد في كون المتلف إنما يضمن بقيمته حال إتلافه دون ماقبلها وما بعدها، وإنما خرج هذا عن القاعدة، إذ قيمة له يوم الإحبال فإنه نطفة قذرة لكنه كانت أجزاؤه دم أمه، وإن كان تكونه حيواناً بالقوى التي أودعها الله في رحم أمه صار كالثمرة المخلوقة من الشجر كسباً من أكساب أمه لأنه إنما صلح وصار حيوناً بالقوى التي في رحمها فيشبه

ماصنعته بيدها ،فلذلك قدر الإتلاف متأخراً إلى حين الوضع ، وكأنه رقيق فوت حريته حال الوضع ، ولهذا جعل الولد تابعاً لأمه فى الملك والرق والحرية

وأما المتوسط فكالجراحات السارية ، وقد تتردد صور بين الضعيف والمتوسط كغرز الإبرة فيختلف فيها .

وأما التسبب فإيجاد علة المباشرة وهو منقسم إلى قوى وضعيف ومردد بينهما وله امثلة .

أحدها : الإكراه وهو موجب للقصاص والضمان على المكره لأنه ملجىء المكره إلى المباشرة ، فإن طبعه يحثه على دره المكروه عنه ، وقد جعل المكره شريكاً للتسبب الذى هو المكره لتولد مباشرته عن الإكراه .

الثانى : إذا شهد بالزنا على إنسان فقتل بشهادته أو رجم فى الحد بشهادته فإنه يلزمه الضمان والقصاص لأن الشاهد ولد فى الحاكم وفى ولى الدم الداعية إلى القتل ، لأن الحاكم يخاف من عذاب الآخرة وإن ترك الحكم ، ومن عار الدنيا إذ ينسب إلى الفسوق والجور ، وكذلك الولى ولد فيه الشاهد داعية طبيعية تحثه على استيفاء القصاص ، والوازع الشرعى دون الوازع الطبعى .

والثالث إذا حكم الحاكم بالقتل جائراً فى حكمه لزمه القصاص ، لأنه ولد فى الولى داعية استيفاء القصاص ، ولو أمر السلطان العادل العالم بأحكام الشرع بقتل رجل بغير حق فقتله الجلاد جاهلا بذلك فإن الضمان يجب على الإمام دون الجلاد ، وإن كان الجلاد مختاراً غير ملجىء ، لأنه ولد فيه داعية القتل ، إذ الغالب من أمره أن لا يكون إلا بحق ، فالجلاد وإن كان مختاراً فلا إثم عليه ولا قصاص لأنه يعتقد أنه مطيع لله .

وكذلك لا إثم على الحاكم إذا لم يعلم بشهادة الزور بخلاف المكره فإنه أثم إذ ليس على الحاكم إذا لم يعلم بشهادة الزور بخلاف المكره فإنه أثم إذا ليس له أن يفدى نفسه المظلومة بنفس معصومة إذ لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث ، فإذا كان الإمام جائراً ظالماً لم يجز للجلاد امتثال أمره إلا إذا علم أو

غلب على ظنه أنه غالب فى أمره بالقطع والقتل وغيرهما من العقوبات ، لأنه بمثابة فاسق من الرعية أكره على قتل مسلم ، وإن أكره الإمام على القتل بغير حق فهو كغيره من المكرهين وإن لم يكره ولكن عهد منه أنه يسطو بمن خالفه سطوة يكون مثلها لو هدد بها إكراهاً ففى إلحاقه بالإكراه خلاف والمختار أنه إكراه إذا أثار خوفاً كالخوف الذى يثيره التهديد .

وأما الشرط ففى إيجاد ما يتوقف عليه الإتلاف وليس بمباشرة ولا تسبب كالممسك مع المباشر أو المتسبب لأنه لم يصدر منه شىء من أجزاء القتل وإنما هو ممكن للقاتل من القتل ، وقد خالفنا مالك فى ذلك مبالغة فى صيانة الدماء . واستدلالا بقول عمر رضى الله عنه فى قتيل قتله جماعة : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، ولا حجة فى هذا الأثر ونحن قائلون بموجبه لأن معناه لو تمالأ على قتله أهل صنعاء لقتلتهم به ، والتمالؤ على القتل إنما يكون بالاشتراك فيه ، والممسك وإن كان ذنبه عظيماً فما كل ذنب يصلح لإراقة الدم

وقد يتردد فى أسباب منها تقديم الطعام المسموم إلى الضيف إذا أكله فمات بسمه فهذا التقديم لا إلجاء فيه ، لأن الضيف مختار فى الأكل غير مضطر إليه وداعية الأكل مخلوقة فيه غير متولدة من المضيف ، فلهذا اختلف فى كونه سبباً ، وكذلك لو ضيف إنساناً بطعام مغصوب وجب الضمان على الغاصب والآكل ولا رجوع للآكل على الأصح لأنه غير ملجىء وقد وقع التردد فى مسائل دائرة بين الشرط والسبب كشهودى الإحصان مع شهودى الزنا ، وقد حصل من ذلك أن الإتلاف يقع بالظنون والأيدى والأقوال والأفعال ، ويجرى الضمان فى عمدها وخطئها لأنه من الجوابر ، ولا تجرى العقوبة والقصاص إلا فى عمدها لأنهما من الزواجر .

أما العمد فلا بد من قصاص ، أحدهما القصد إلى الفعل والثانى القصد إلى المجنى عليه ، ولا بد أن يكون الفعل المقصود

إليه مما يقصد به التلف قطعا كالذبح أو غالبا كالقطع والجرح ، وإذا تحققت هذه الأركان الثلاثة كان القتل عمداً موجبا للعقوبة الشرعية .

وإذا وجد القصد إلى الفعل وإلى الشخص ، وكان الفعل مما لا يقتل غالبا فهذا القتل يقال له عمد الخطأ لأن فيه عمدين : أحدهما إلى الفعل ، والثانى إلى الشخص ، وجعل خطأ بالنسبة إلى الفعل الذى لا يقتل غالبا ، ويقال له أيضاً شبه العمد ، لأنه أشبه العمد فى القصدين ، وقد يقع الخطأ بعد فوات القصدين لمن زلق فوقع على إنسان فقتله ، أو على مال فأتلفه .

(فائدة) إذا شهد اثنان بالزور على تصرف ثم رجعا ، فإن كان ذلك التصرف مما لا يمكن تداركه ، كالوقف والعتاق والطلاق لزمهما الضمان ، وإن كان مما يمكن تداركه ، كالأملاك والأقارير وجب الضمان على الأصح ، فإن تمكن الموقف عليه من الوقف والمشهود عليه بالعتق من العبد ، والمشهود عليه بالطلاق من المرأة لعدم من يعرف الشهادة بذلك يسقط الضمان لرجوع الحقوق إلى مستحقها .

قاعدة

فيمن تجب طاعته

ومن تجوز طاعته ومن لا تجوز طاعته

لا طاعة لأحد المخلوقين إلا لمن أذن الله فى طاعته كالرسل والعلماء والأئمة والقضاة والولاة والآباء والأمهات والسادات والأزواج والمستأجرين فى الإجارات على الأعمال والصناعات ، ولا طاعة لأحد فى معصية الله عز وجل لما فيه من المفسدة الموبقة فى الدارين أو فى أحدهما ، فمن أمر

بمعصية فلا سمع ولاطاعة له ، إلا أن يكره إنسانا على أمر يبيحه الإكراه فلا إثم على مطيعه ، وقد تجب طاعته لالكونه آمرا بل لدفع مفسدة مايهدده به من قتل أو قطع أو جناية على بضع ، ولو أمر الإمام أو الحاكم إنسانا بما يعتقد الآمر حله والمأمور تحريمه فهل له فعله نظراً إلى رأى الآمر أو يمتنع نظراً إلى رأى المأمور ، فيه خلاف ، وهذا مختص فيما لاينقض حكم الآمر به ، فإن كان مما ينقض حكمه به فلا سمع ولاطاعة ، وكذلك لا طاعة لجهلة الملوك والأمراء إلا فيما يعلم المأمور أنه مأذون فى الشرع .

وتفرد الإله بالطاعة لاختصاصه بنعم الإنشاء والإبقاء والتغذية والإصلاح الدينى والدنيوى ، فما من خير إلا هو جالبه ، ومامن ضير إلا هو سالبه ، وليس بعض العباد بأن يكون مطاعاً بأولى من البعض ، إذ ليس لأحد منهم إنعام بشىء مما ذكرته فى حق الإله ، وكذلك لا حكم إلا له فأحكامه مستفادة من الكتاب والسنة والإجماع والأقيسة الصحيحة والاستدلالات المعتبرة ، فليس لأحد أن يستحسن ولا أن يستعمل مصلحة مرسلة ، ولا أن يقلد أحداً لم يؤمر بتقليده : كالمجتهد فى تقليد المجتهد أو فى تقليد الصحابة وفى هذه المسائل اختلاف بين العلماء ، ويرد على من خالف فى ذلك قوله عز وجل : (إن الحكم إلا لله أمر أن لاتعبدوا إلا إياه) .

ويستثنى من ذلك العامة فإن وظيفتهم التقليد لعجزهم عن التوصل إلى معرفة الأحكام بالاجتهاد ، بخلاف المجتهد فإنه قادر على النظر المؤدى إلى الحكم ، ومن قلد إماما من الأئمة ثم أراد تقليد غيره فهل له ذلك ؟ فيه خلاف ، والمختار التفصيل ، فإن كان المذهب الذى أراد الانتقال إليه مما ينقض فيه الحكم ؛ فليس له الانتقال إلى حكم يجب نقضه فإنه لم يجب نقضه إلا لبطلانه ، فإن كان المأخذان متقاربين جاز التقليد والانتقال

لأن الناس لم يزالوا من زمن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب الأربعة يقلدون من اتفق من العلماء من غير نكير من أحد يعتبر إنكاره، ولو كان ذلك باطلا لأنكروه وكذلك لايجب تقليد الأفضل وإن كان هو الأولى ، لأنه لو وجب تقليده لما قلد الناس الفاضل والمفضول فى زمن الصحابة والتابعين من غير نكير ، بل كانوا مسترسلين فى تقليد الفاضل والأفضل ولم يكن الأفضل يدعو الكل إلى تقليد نفسه ، ولا المفضول يمنع من سأله عن وجود الفاضل وهذا مما لا يرتاب فيه عاقل .

ومن العجب العجيب أن الفقهاء المقلدين يقف أحدهم على ضعف مأخذ إمامه بحيث لا يجد لضعفه مدفعا ومع هذا يقلده فيه ، ويترك من الكتاب والسنة والأقيسة الصحيحة لمذهبه جموداً على تقليد إمامه ، بل يتحلل لدفع ظواهر الكتاب والسنة ، ويتأولهما بالتأويلات البعيدة الباطلة نضالا عن مقلده ، وقد رأيناهم يجتمعون فى المجالس فإذا ذكر لأحدهم فى خلاف ما وظن نفسه عليه تعجب غاية التعجب من استرواح إلى دليل بل لما ألفه من تقليد إمامه حتى ظن أن الحق منحصر فى مذهب إمامه أولى من تعجبه من مذهب غيره ، فالبحث مع هؤلاء ضائع مفض إلى التقاطع والتدابر من غير فائدة يجديها ، وما رأيت أحدا رجع عن مذهب إمامه إذا ظهر له الحق فى غيره بل يصير عليه مع علمه بضعفه وبعده ، فالأولى ترك البحث مع هؤلاء الذين إذا عجز أحدهم عن تمشية مذهب إمامه قال لعل إمامى وقف على دليل لم أقف عليه ولم أهتد إليه ، ولم يعلم المسكين أن هذا مقابل بمثله ويفضل لخصمه ماذكره من الدليل الواضح والبرهان اللائح ، فسبحان الله ما أكثر من أعمى التقليد بصره حتى حمله على مثل ما ذكرا وفقنا الله لاتباع الحق أين ما كان وعلى لسان من ظهر ، وأين هذا من مناظرة السلف ومشاورتهم فى الأحكام ومسارعتهم إلى اتباع الحق إذا ظهر على لسان الخصم ، وقد نقل

عن الشافعى رحمه الله أنه قال : ما ناظرت أحداً إلا قلت اللهم أجر الحق على قلبه ولسانه فإن كان الحق معى اتبعنى وإن كان الحق معه اتبعته .

(فائدة) اختلف العلماء فى تقليد الحاكم المجتهد لمجتهد آخر فأجازه بعضهم لأن الظاهر من المجتهدين أنهم أصابوا الحق ، فلا فرق بين مجتهد ومجتهد فإذا جاز للمجتهد أن يعتمد على ظنه المستفاد من الشرع فلم لا يجوز له الاعتماد على ظن المجتهد المعتمد على أدلة الشرع ، ولا سيما إذا كان المقلد أنبل وأفضل فى معرفة الأدلة الشرعية ، ومنعه الشافعى وغيره ، وقالوا ثقة بما يجده من نفسه من الظن المستفاد ومن أدلة الشرع أقوى مما يستفيده من غيره ولاسيما إن كان هو أفضل الجماعة، وخير أبو حنيفة فى تقليد من شاء من المجتهدين لأن كل واحد منهم على حق وصواب ، وهذا ظاهر متجه إذا قلنا كل مجتهد مصيب .

قاعدة

فى الشبهات الدارئة للحدود

الشبهات دارئة للحدود وهى ثلاثة : إحداها فى الفاعل وهو ظن حل الوطء إذا وطىء امرأة يظنها زوجته أو مملوكته، الثانية: شبهة فى الموطوءة كوطء الشركاء الجارية المشتركة ، الثالثة: فى السبب المبيح للوطء كالنكاح المختلف فى صحته .

فأما الشبهة الأولى فدرأت عن الواطىء الحد لأنه غير آثم ، والنسب لاحق به ، والعدة واجبة على الموطوءة ، والمهر واجب عليه ، وأما الشبهة الثانية فدرأت الحد لأن ما فيها من ملكه يقتضى الإباحة ، وما فيها من ملك غيره يقتضى التحريم ، فلا تكون المفسدة فيه كمفسدة الزنا المحض ، بل لو أكل الإنسان رغيفاً مشتركا بينه وبين غيره لم يأثم بأكل نصيبه مثل إثمه

بأكل نصيب شريكه بل يأثم به إثم الوسائل ، وكذلك لو قتل أحد الأولياء الجانى بغير إذن شركائه أثم ولم يقتص منه ، ولا يأثم إثم من قتل من لا شريك له فى قتله .

وكذلك الوسائل إلى المصالح لا يثاب عليها مثل ثواب المصالح ، فإن صلاة من فاته صلاة من صلاتين لزمه أداؤهما ، ولا يثاب على الوسيلة منهما مثل ثواب الواجبة منهما، ولذلك فعلهما بتيمم واحد على الأصح .

وأما الشبهة الثالثة فليس اختلاف العلماء هو الشبهة ، ولذلك لم يلتفت إلى خلاف عطاء فى إباحة الجواز ، وإنما الشبهة التعارض بين أدلة التحريم والتحليل ، فإن الحلال ما قام دليل تحليله ، والحرام ما قام دليل تحريمه ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، كما أن ملك أحد الشريكين يقتضى التحليل وملك الآخر يقتضى التحريم ، وإنما غلب درء الحدود مع تحقق الشبهة لأن المصلحة العظمى فى استيفاء الإنسان لعبادة الديان ، والحدود أسباب محظرة فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحضها ، وخالف الظاهرة فى شبهة لا تدفع التحريم كوطء أحد الشريكين ظنا منهم أن الزنا عبارة عن الوطء المحرم ، وليس كما ظنوا لأن العرب وصفوا اسم الزنا لمن وطىء بضعا لا حق له فيه ، واستعمال الزنا فى وطء يملك بعضه يكون تجوزاً أو اشتراكا وكلاهما على خلاف الأصل ، ومثل درء الحد بوطء أحد الشريكين درء القطع بسرقة أحد الشريكين .

قاعدة

من المستثنيات من القواعد الشرعية

اعلم أن الله شرع لعباده السعى فى تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما فى ملابسته مشقة شديدة أو

مفسدة تربى على تلك المصالح ، وكذلك شرع لهم السعى فى دره مفاسد فى الدارين أو فى أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما فى اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفاسد ، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق ، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار فى العبادات والمعاوضات وسائر التصدقات .

أما فى العبادات فله أمثلة : أحدها تغير أحد أوصاف الماء بشيء سالب لطهوريته استثنى من ذلك ما يشق حفظ الماء منه .

المثال الثانى : تلاقى النجاسة والماء القليل موجب لنجاسته استثنى من ذلك غسالة النجاسة مادامت على المحل لأنها لو لم تستثن ما ظهر محل نجس إلا بقلتين ، فإذا انفصل فالأصح بقاء طهارته .

المثال الثالث : استعمال الماء فى الحدث سالب لطهورته إذا انفصل على الأصح يسلبها مادام على المحل لما ذكرناه فى النجاسة ، وقالوا لو انغمس الجنب فى ماء قليل ناوياً رفع الحدث لم يسلب طهوريته حتى ينفصل عنه ، وكان ينبغى أن يقال إذا طهر جسده فينبغى أن تسلب طهوريته وإن لم ينفصل ، إذ لا حاجة إلى الحكم ببقاء طهوريته بعد تطهير المحل .

ولو قيل إنما طهر الجسد من الحدث بالمقدار الذى لاقاه من الماء دون ما وراء ذلك فكان لا ينبغى أن لا يثبت حكم الاستعمال إلا للقدر المطهر ثم ينسب بالمقدار المطهر إلى بقية الماء فإن كان بحيث يغيره لو خالفه زالت طهوريته ، وإن كان بحيث لا يخالفه فلا وجه لزوال طهوريته لما كان بعيداً

المثال الرابع : استعمال أوانى الذهب والفضة حرام على النساء والرجال لكنه يباح عند الحاجة وفقد الآنية المباحة .

المثال الخامس : إيقاع الطهارة على غير محل الحدث أو ما اتصل بمحل الحدث عبث لكنه حاز على الخفاف والعصائب والجبائر لمس الحاجة إلى لبس الخف ، وللضرورة إلى وضع العصائب والجبائر كيلا يعتاد المكلف ترك المسح فيثقلا عليه عند إمكانهما الغسل.

المثال السادس:الصلاة مع الحدث محظورة لكنها جازت للتيمم عند فقد الماء شرعاً وحسا عند الأمراض التى يخشى منها على النفوس والأعضاء أو المشاق الشديدة وكذلك يجوز عند فقد الماء والتراب إقامة لمصالح الصلاة التى لاتدانيها مصالح الطهارة .

المثال السابع : الحدث مانع من ابتداء الطهارة قاطع لأحكامها بعد انعقادها لكنه غير مانع فى حق المستحاضة ومن عذره دائم كسلس البول وسلس المذى وذرب المعدة،لأن ما يفوت من صالح أركان الصلاة وشرائطها أعظم مما يفوت من مصالح الطهارة .

المثال الثامن : الجمادات كلها طاهرة لأن أوصافها مستطابة غير مستقذرة واستثنى منها الخمر عند جمهور العلماء تغليظاً لأمرها ، والحيوانات كلها طاهرة واستثنى منها الكلب والخنزير وفروعهما عند الشافعى تغليظاً لأمرهما وتنفيراً من مخالطتهما ، لأن الكلب يروع الضيف وابن السبيل ، والخنزير أسوأ حالا منه لوجوب قتله بكل حال ، ولا يجوز اقتناء الكلاب إلا لحاجة ماسة كحفظ الزرع والمواشى واكتساب الصيود .

المثال التاسع : الميتات كلها نجسة لأن الميت مظنة العيافة والاستقذار ، واستثنى من ذلك الآدمى لكرامته والسمك والجراد ، ومايستحيل من الطعام كدود الخل والتفاح لمسيس الحاجة إلى ذلك . وكذلك إذا ذكى الحيوان

فوجد فى جوفه جنين ميت ولو وجد حياً فقصر فى ذبحه حتى مات نجس وحرم، واختلف فى ميتة ما ليس له نفس سائلة .

المثال العاشر : الأصل فى الطهارات أن يتبع الأوصاف المستطابة ، وفى النجاسة أن يتبع الأوصاف المستخبثة . وكذلك إذا صار العصير خمراً تنجس للاستخباث الشرعى . وكذلك إذا صار خلا للتطييب الشرعى والحسى وكذلك ألبان الحيوان المأكول لما تبدلت أوصافها الى الاستطابة طهرت فكذا المخاط والبصاق والدمع والعرق واللعاب ، وكذلك الحيوان المخلوق من النجاسات ، وكذلك الثمار المسقية بالمياه النجسة طاهرة محللة لاستحالتها إلى صفات مستطابة . وكذلك بيض الحيوان المأكول والمسك والأنفحة.

واختلف العلماء فى رماد النجاسات فمن طهره استدل بتبديل أوصافه المستخبثة بالأوصاف المستطابة ، وكما تطهر النجاسات باستحالة أوصافها فكذلك تطهر الأعيان التى أصابتها نجاسة بإزالة النجاسة ، وإذا دبغ الجلد فلا بد من إزالة فضلاته وتغير صفاته ، فمنهم من غلب عليه الإزالة ، ومنهم من غلب عليه الاستحالة ، ومنهم من قال : هو مركب منهما .

المثال الحادى عشر : المقصود بالتطهر من الأحداث والأخباث ، تعظيم الإله وإجلاله من أن يناجى أو يتلى كتابه أو يمكث فى بيوته مع وجود الأحداث والأخباث ، وقد ذكرنا المستثنى من الأحداث ، وأما المستثنى من الأخباث فكل نجاسة يعم الابتلاء بها كفضلة الاستجمار ودم البراغيث والبثرات وطين الشارع المحكوم بنجاسته فإنه يعفى عن قليله ولا يعفى عن كثيره لندرته بالنسبة إلى قليله ولتفاحشه وإذا كانت الخراجة نضاخة فحكمها حكم دم الاستحاضة! وأما تفاحش كثرته كالنجاسة تعم جميع الجسد والمصلي فإنه يعفى عنها فى الصلاة إذا لم يجد ما يزيلها

ولم يمكنه التحول عنها ، لأن مصلحة ما يفوت من أركان الصلاة وشرائطها أعظم من مصلحة ما يفوت من طهارة الأخباث .

المثال الثانى عشر : ستر العورات والسوءات واجب وهو من أفضل المروءات وأجمل العادات ولا سيما فى النساء الأجنبيات ، لكنه يجوز للضرورات والحاجات .

أما الحاجات فكنظر كل واحد من الزوجين إلى صاحبه ، وكذلك نظر المالك إلى أمته التى تحل له ونظرها إليه ، وكذلك نظر الشهود لتحمل الشهادات ، ونظر الأطباء لحاجة المداواة ، والنظر إلى الزوجه المرغوب فى نكاحها قبل العقد عليها إن كانت ممن ترجى إجابتها ، وكذلك يجوز النظر لإقامة شعائر الدين كالختان وإقامة الحد على الزناة ، وإذا تحقق الناظر إلى الزانيين من إيلاج الحشفة فى الفرج حرم عليه النظر بعد ذلك ، إذ لا حاجة إليه ، وكذلك لو وقف الشاهد على العيب أو الطبيب على الداء فلا يحل له النظر بعد ذلك . لأنه لا حاجه إليه لذلك ، لأن ما أحلّ إلا لضرورة أو حاجة يقدر بقدرها ويزال بزوالها .

وأما الضرورات فكقطع السلع المهلكات ومداواة الجراحات المتلفات ، ويشترط فى النظر إلى السوءات لقبحها من شدة الحاجة ما لا يشترط فى النظر إلى سائر العورات ، وكذلك يشترط فى النظر إلى سوأة النساء من الضرورة والحاجة ما لا يشترط فى النظر إلى سوأة الرجال ، لما فى النظر إلى سوءاتهن من خوف الافتتان ، وكذلك ليس النظر إلى ما قارب الركبتين من الفخذين كالنظر إلى الأليتين .

المثال الثالث عشر : يجب التوجه فى الصلوات إلى أفضل الجهات لكنه جاز تركه فى نوافل الأسفار تحصيلا لمصالح ، وجعل صوب السفر بدلا

من القبلة لأنه هو الذى مست الحاجة إليه ، كما جعلت جهة محاربة الكفار بدلا من جهة القبلة لأنها هى التى مست الحاجة اليها وحثت الضرورة عليهـــا .

المثال الرابع عشر : تنقيص أركان الصلاة ممنوع واستثنى من ذلك الفاتحة وقيامها فى حق المسبوق جبراً لها بشرف الاقتداء .

المثال الخامس عشر : الزيادة على قعدات الصلاة وسجداتها مبطل لها إلا فى حق المقتدى إذا اقتدى بالإمام بعد رفع رأسه من الركوع فإنه يأتى بسجدتين وقعدة بينهما ، ولو أدرك ذلك فى آخر الصلاة لزاد على ذلك أركان التشهد وتطويل القعود ، ولو قرأ المسبوق بعض الفاتحة فرجع الإمام قبل إتمامه فالمختار إلحاقه بالمسبوق بجميع قراءة القيام .

المثال السادس عشر : مساوقة الإمام المأموم فى أركان الصلاة جائزة إلا فى الإحرام عند الشافعى إذ به الانعقاد وقال أبو حنيفة الأفضل أن يساوق فيه ليكون مقتديا من أول الصلاة إلى آخرها .

المثال السابع عشر : مخالفة المؤتم الإمام بالمسابقة إلى الأركان إن كثرت أفسدت الصلاة إلا مع الغفلة والنسيان فمسابقته بركنين مبطلة مع العمد، وفى المسابقة بركن واحد خلاف ، ولو سابق إلى الأركان واجتمع مع الإمام فى كل ركن منها لم تبطل صلاته على المذهب . والتخلف كالتقدم إلا ما استثنى فى صلاة عسفان ، وفى التأخر بأوائل الأركان ، وإذا شرع الإمام فى الانتقال إلى ركن من الأركان فالسنة أن لا يتابعه المأموم حتى يلابس الركن الذى انتقل إليه فحينئذ يشرع فى متابعته ، والانتظار فى قومات الصلاة غير مشروع وفى الانتظار فى الركوع قولان .

المثال الثامن عشر : الفعل الكثير المتوالى مبطل للصلاة إلا فى حال النسيان وفى حال التحام القتال .

المثال التاسع عشر : التخلف بأركان كثيرة والانتظار فى القيام ممنوع إلا فى التخلف للحراسة فى صلاة عسفان ، وفى الانتظار فى صلاة ذات الرقاع تقديماً لمصالح الجهاد على مصالح الاقتداء وعلى التحقيق هذا جمع بين مصالح الاقتداء ومصالح الجهاد ، فإن الحراسة والانتظار ضرب من الجهاد ، وكذلك الجمع فى صلاة شدة الخوف بين الجهاد وبين الإتيان بما قدر عليه من الأركان .

المثال العشرون : لبس الذهب والتحلى به محرم على الرجال إلا لضرورة وحاجة ماسة ، وكذلك الفضة إلا الخاتم وآلات الحرب ، وكذلك الحرير لايجوز للرجال إلا لضرورة أو حاجة ماسة . ويجوز لبس الحرير والتحلى بالذهب والفضه للنساء تحبيبالهن إلى الرجال ، فإن حبهن حاث على إيلادهن من يباهى به الرسول الأنبياء وينتفع به الوالد إن عاش بما جرت به العادة من الانتفاع بالأولاد والأحفاد، وإن مات كان فرطاً لأبويه وأجراً وذخراً ووقاية من النار بحيث لا تصيبه إلا تحلة القسم .

المثال الحادى والعشرون : تجليل الدواب بالجلود النجسه جائز إلا جلد كلب أو خنزير .

المثال الثانى والعشرون : الصلاة واجبة على الأموات لافتقارهم إلى رفع وتكفير السيئات إلا الأطفال لا يدعى لهم بتكفير السيئات ، لكن يدعى لهم برفع الدرجات لافتقارهم إليها ، وقد روى مالك عن سعيد بن المسيب أنه سمع أنساً يدعو لصبى فى الصلاة عليه : أن يعيذه الله من عذاب القبر ، وليس هذا ببعيد إذ يجوز أن يبتلى فى قبره كما يبتلى فى الدنيا ، وإن لم

يكن له ذنب فيجوز أن يكون هذا رأيا من أنس ، ويجوز أن يكون أخذ ذاك من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يصلى على الشهداء فإنهم قد غفرت لهم الزلات لأن أول قطرة تقطرة من دم الشهيد يكفر بها كل ذنب إلا الدين .

فإن قيل : هلا صلى عليهم لرفع الدرجات كما صلى على الأطفال ؟ قلنا : لو صلى عليهم لم يعرف أنهم قد استغنوا عن الشفاعات ، فتركت الصلاة عليهم ترغيبا للناس فى الجهاد .

فإن قيل: لم ترك النبى صلى الله عليه وسلم الصلاة على المدين مع افتقاره إليها قلنا ؟ تركها تنفيرا من الديون، لما فى العجز عن أدائها من مضرة أربابها، ولأن المدين إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف، وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن كثرة استعاذته من المأثم والمغرم فقال : « إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ووعد فأخلف » .

فإن قيل: قد صلى الصحابة على سيد الأولين والآخرين مع أن الله أخبره أنه قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ؟ قلنا : كما أمروا بالصلاة عليه قبل موته أمروا بمثل ذلك بعد موته .

فإن قيل: الدعاء شفاعة للمدعو له فكيف يشفع ؟ قلنا ليست الصلاة عليه شفاعة له ، ولكن قد أمرنا بأن نكافىء من أسدى إلينا المعروف وإن عجزنا عن مكافأته أن ندعو له بدلاً من مكافأته ، ولا معروف أكمل مما أسداه إلينا صلى الله عليه سلم فنحن ندعو الله عز وجل أن يكافئه عنا لعجزنا عن مكافأته .

المثال الثالث والعشرون : تكفين الأموات على الهيئة المعتادة — إكراما لهم — واجب ، وكذلك تطهيرهم من النجاسات ، استثنى من ذلك الشهداء

فإنهم يدفنون فى ثيابهم بكلومهم ودمائهم ليقدموا على الله عز وجل على وجه يوجب العطف عليهم والرحمة لهم ، وهذا معلوم بالعادة أن العبد إذا ناضل عن سيده فقتل لأجل مناضلته ثم أحضر إليه ملفوفا فى ثيابه مخضبا بدمائه فإنه يعطف عليه ويرحمه ويود مكافأته على صنيعته ، لأنه بذل فى طاعته أنفس الأشياء عنده وأحبها إليه ، وكذلك لو رأى عبده مجندلا بالفلاة تأكله السباع والطير لكان عطفه عليه أكثر ، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فى حمزة رضى الله عنه لما قتل بأحد : « لولا أن تكون سنة لتركته حتى يحشر من بطون السباع وحواصل الطير » وكذلك يحشر الشهداء يوم القيامة وجراحاتهم تثعب دما ، ويقارب هذا المعنى المحرم إذا مات فأنه يبعث يوم القيامة ملبيا .

المثال الرابع والعشرون : الحول معتبر فى زكاة النعم والنقدين إلا فى النتاج كما أنه معتبر فى زكاة التجارة إلا فى الأرباح لأنهما نشئا عن النصاب الذى وجبت فيه الزكاة فتبعاه فى الحول .

المثال الخامس والعشرون : إذا نقص المال عن النصاب فى أثناء الحول لم ينعقد الحول ، وإن نقص فى أثناء الحول انقطع الحول إلا فى زكاة التجارة على قول معتبر وفيه إشكال .

المثال السادس والعشرون : إذا قلنا يملك الفقراء الزكاة بحول الحول فنفقة نصيبهم على المزكى ، وهذا مستثنى من إيجاب نفقة الملك على المالك ، وللمالك إبدال ما ملكوه من الزكاة بمثله أو أفضل منه ، وهذا مستثنى من التصرف فى الملك بغير إذن المالك ، لكنه جاز رفقاً بأرباب الأموال فيما لا ضرر فيه على الفقراء ، إذ لا يجوز إبداله إلا بمثله وأفضل منه .

المثال السابع والعشرون : إذا بدل المالك النصاب الزكوى فى أثناء

الحول بجنسه أو بغير جنسه انقطع الحول إلا فى زكاة التجارة ، فإن قيمة العروض فيها تبدل بالقيمة القائمة بأثمانها ولا ينقطع الحول بذلك تقديراً لاستمرارها كيلا يتضرر الفقراء بذلك .

المثال الثامن والعشرون : جبران الأسنان مستثنى من قياس الجبران فإن إبدالها يتقدر بقيمتها من نقد البلد من غير تخيير ، وإنما استثنى ذلك لعسر إحضار المقومين إلى أهل البوادى ، ولم يجب فيها ذهب لعزته فى البوادى ، والتقدير بالخرص على خلاف الأصل لأن الخطأ يكثر فيه ، بخلاف الميزان والزرع والكيل والتقويم ، وأضبط هذه التقديرات الوزن لقلة التفاوت فيما بين الوزنين ، وأبعدها الخرص ، لكنه جاز فى الزكاة والمساقاة لمسيس الحاجة العامة ، فإن الرطب والعنب إذا بدا صلاحهما ووجبت الزكاة فيهما خرص على المالكين وضمنوا مقدار الزكاة بالخرص ، لأنهم لو منعوا من التصرف فيه بالأكل والبيع والشراء لتضرر الملاك والناس بمنعهم من ذلك إلى أن ييبس ويقدر بالمكيال ، وكذلك حكم الخرص فى المساقاة لئلا يمتنع على الشركاء الأكل والتصرف ، وإذا امتنع عليهم امتنع على كافة الناس وذلك حزر عام دون عموم ضرر الزكاة ، فإن الشريكين ههنا يتصرفان فيه بالرضا وإن لم يخرص ، والفقراء يتعذر رضاهم لأنهم لا يتعينون .

المثال التاسع والعشرون من أمثلة مستثنيات العبادات : لا زكاة فيما نقص من النعم عن النصاب إلا فى الخلطة عند الشافعى رحمه الله ، ولو تخالط أربعون رجلا بأربعين شاة أو ثمانون رجلا بأربعين شاة لأوجب الشافعى رحمه الله الزكاة على من يملك شاة أو نصف شاة مع كونه مالا نزراً لا يحتمل المواساة .

فإن قيل : إنما اعتبرت النصب ليكون المال محتملا للمواساة فهلا أوجبتم الزكاة على من يملك من الجواهر والخيل والحمير والبغال والقرى والبساتين

والدور والدكاكين ما يساوى مائة ألف دينار لاحتمال ماله للمواساة ؟ وكيف لا يجب على هذا الزكاة وهى واجبة على الضعيف ذى العيال فى خمس من الإبل أو فى جزء من بعير فى صورة الخلطة ؟ قلت إن اشتملت قراه وبساتينه على الأموال الزكوية من النخل والكرم والزرع كانت زكاتها مجزية عن زكاة رقابها ، وإن لم يكن فيها مال زكوى ، فإن ثمار بساتينها تباع بالنقود فى الغالب ، وكذلك تؤجر أراضيها بالنقود فى الغالب فإن بقيت نقودها حتى حال عليها الحول قامت زكاة النقود مقام زكاة رقابها ، وإن اتجر فى نقودها قامت زكاة التجارة مقام زكاة النقد ، وكذلك القول فى إيجار الدور والدكاكين ، وكذلك البغال والحمير ، واختلف العلماء فى زكاة الخيل، وأما الجواهر فالغالب أنها لا تقتنى بل يتجر فيها ولا يدخرها إلا القليل من الناس ، وأما اقتناء الملوك لها ، فإن كانت لبيت مال المسلمين فلا زكاة فى بيت المال ، والملوك فقراء وليسوا بأغنياء بسبب ما حازوه من بيت المال لأنفسهم ظلماً وعدواناً ، ولا زكاة فى مال بيت المال إذ لا يتعين مستحقوه ، وإن كان مما اشتروه لأنفسهم : فإن اشتروه بعين مال بيت المال لم يملكوه ، وإن اشتروا فى ذمتهم ونقدوا ثمنه من مال بيت المال كانت أثمانه ديناً عليهم ، وفى وجوب الزكاة على المدين خلاف بين العلماء. وقد خالف بعض العلماء فى الجواهر المستخرجة من البحار .

المثال الثلاثون : لا يثبت شىء من الشريعة إلا بشاهدين عدلين ، وتثبت أوقات الصلاة بخبر العدل الواحد ، ولا يثبت شوال إلا بعدلين على المذهب ، وإنما ثبت رمضان بعدل واحد ، لأنه حق الله عز وجل يبعد فى العادة الكذب فيه فيصير كالإخبار عن الشرعيات واحتياطا لهذه العبادة العظيمة التى هى ركن من أركان الإسلام ، بخلاف الحج فإنه لا يقع إلا نادراً ، فلا تخالف قواعد البينات لأجله مع ندرته .

المثال الحادى والثلاثون : لا تصح النيابة فى شىء من العبادات كالعرفان والإيمان والصلاة والتسبيح والتحميد والتكبير والتمجيد والأذان وقراءة القرآن ، لأن الغرض بها تعظيم الإله ، وليس المنيب معظما بتعظيم النيابة ، واستثنى من ذلك الحج والعمرة فى حق العاجزين إما بالموت أو بالهرم أو مرض لا يرجى زواله ، ولم يستثن من الصلاة إلا ركعتا الطواف فى نسك النيابة لأنها تابعة للنسك ، وقد يجوز بالتبعية ما لا يجوز بالأصالة ، وكذلك الصيام على الأصح ، وقد ألحق الاعتكاف بالصيام ، وفيه بعد إذ لا نص فيه ، ولا مجال للقياس فى مثل ذلك .

المثال الثانى والثلاثون : من نوى التنفل بعبادة من العبادات لم ينقلب تنفله فرضا إلا فى النسكين .

المثال الثالث والثلاثون : من استناب فى عمل يقبل النيابة فعمله ناويا به مستنيبه وقع لمستنيبه إلا فى النسكين فإن الضرورة المستأخرة فى النسكين على الذمة إذا نوى النسكين أو أحدهما عن مستنيبه .

المثال الرابع والثلاثون : إبهام النية بين عبادتين بدنيتين لا تصح إلا فى النسكين فإن إبهامه الإحرام يصح ثم يصرفه المحرم إلى من يشاء من النسكين أو أحدهما ، ويصح إبهام الزكاة والكفارات ، فإن الغالب عليهما المالية كالديون .

المثال الخامس والثلاثون : من علق إحرامه بالعبادة على إحرام غيره مثل أن قال صليت صلاة كصلاة فلان لم يصح إلا فى النسكين ، فإذا علق إحرامه على ما أحرم به غيره فإن إحرامه ينعقد بما أحرم به غيره وإن كان غير شاعر به .

المثال السادس والثلاثون : خروج وقت العبادة المقدر يجعلها قضاء ، خطأ كان خروجه أم عمداً إلا فى جمع التأخير ، وفى غلط يوم عرفة فإنها تكون أداء : أما فى الجمع فلعذر السفر ، وأما فى العيد فلرتبة فوات الأداء ، وأما فى الحج فللضرر العام مع فوات رتبة الأداء .

المثال السابع والثلاثون : من أفسد العبادة بطل انعقادها ووصفها إلا فى النسكين إذا أفسدهما بالجماع فإنه يبطل وصفهما وهو الصحة ولا يبطل انعقادهما ، فيلزمه أن يأتى بما كان يلزمه الإتيان به قبل الإفساد ، وليس إمساك الصائم إذا أفسد صومه من شهر رمضان كذلك ، لأن مفسدة النسك مستمرة فى عبادة يلزمه كفارات محظوراتها إذا ارتكبها ، ولو جامع الممسك فى رمضان بعد الإفساد لما لزمه كفارة جماعه ، لأنه ليس فى صوم منعقد إنما هو متشبه بالصائمين .

المثال الثامن والثلاثون : فوات العبادات موجب لقضائها غير ناقل لعبادة أخرى إلا الحج ، فإن من فاته لزمه الإتيان بعمل عمرة ثم القضاء فى العام المقبل .

المثال التاسع والثلاثون : ليس للعبادات كلها إلا تحليل واحد ، أما الصلاة فيخرج منها بالتسليم ، وأما الصوم فلا يتوقف خروجه منه على فعله ولا على اختياره بل ينتهى بانتهاء النهار ، وأما الاعتكاف فيخرج منه تارة بانتهاء مدته كالصوم وتارة بالخروج من المسجد بغير عذر ، بخلاف الحج فإنه يخرج منه خروجين أحدهما بالتحلل الأول ، والثانى بالتحلل الثانى .

المثال الأربعون : ترتفع أحكام العبادات بموت العابد إلا فى النسكين فإن المحرم إذا مات لم يجز تخمير رأسه ولا ستر بدنه بالمخيط ولا تطييبه

وليس هذا استثناء على الحقيقة، فإن تكليفه قد انقطع بموته، وإنما ذلك تكليف لمن يتولاه من الأحياء، وفى ارتفاع الإحداد بموت المعتدة خلاف.

المثال الحادى والأربعون: الانتفاع بملك الغير بغير إذنه من غير ضرورة منهى عنه إلا ركوب الهدى المنذور للفقراء، ودره الفاضل عن ولده، وكذلك قدر الزكاة من النعم فإن الانتفاع به جائز، وإن جعلناه ملكا للفقراء.

المثال الثانى والأربعون: من نذر قربة لزمه القيام بها نذر إلا نذر اللجاج فإنه لما جعل الملتزم بالنذر حاثاً على الفعل أو زاجراً عنه أشبه اليمين فيتخير على قول بين القيام بما نذره، وبين الكفارة، وتتعين الكفارة على قول آخر، لقوله عليه السلام: «كفارة النذر كفارة اليمين».

المثال الثالث والأربعون. من نذر أن يحج ماشياً فحج راكباً أو أن يحج راكباً فحج ماشياً فقد بناه بعض أصحاب الشافعى على أن الأفضل هو المشى أو الركوب وبرأه بالأفضل منهما، وقال آخرون لا يبرأ من الفاضل منهما عن المفضول، لأنهما جنسان مختلفان، وهذا هو المختار لأن المشى لا يجانس الركوب.

وأما ما خالف القياس فى المعاوضات وغيرها من التصرفات فله أمثلة:

أحدها: أن الرضا شرط فى جميع التصرفات إلا أن يتعدد رضا المتصرف والعامل ورضا نائبهما فإن الحاكم يتصرف فيما لزمه من التصرفات القابلة للنيابة مع غيبته أو امتناعه على كره منهم إيصالا للحق إلى مستحقه ونفعاً للممتنع ببراءته من الحق، وقد فعل ذلك عمر رضى الله عنه بأسيفع جهينة، ولا بد لهذا الرضا من لفظ يدل عليه سواء كان مما يستقل به الإنسان

كالطلاق والعتاق والعفو والإبراء ، أما ما لا يستقل به : كالبيع والإجارة فإن لم يقم مقام اللفظ عرف تعين اللفظ ، إلا فيمن خرس لسانه وتعذر بيانه فإن إشارته تقوم مقام لفظه للحاجة إلى ذلك ، إذ لا مندوحة عنه ولا خلاص منه ، وفى إقامة الكتابة مقام اللفظ فى حق الناطق اختلاف ، وإن حصل عرف دال على ما يدل عليه اللفظ كالمعاطاة فى محقرات البياعات واستعمال الصناع ، وتقديم الطعام إلى الضيفان ، ففى إقامة العرف مقام اللفظ خلاف ، لاشتراكهما فى الدلالة على الرضا على المقصود ، فان حصل العلم أو الاعتقاد أو ظن قوى يربى على الظن الذى ذكرناه أقيم ذلك مقام اللفظ لقوة دلالة العرف واطراده ، وكذلك كدخول الحمامات والقياسير والخانات ودور القضاة والولايات فى الأوقات التى اطردت العادة فيها بالجلوس للخصومات والحكومات وقد ذكرنا لذلك نظائر ، وإن لم يحصل عرف ولا كتابة تعين اللفظ كما فى الأنكحة .

فإن قيل هل يستقل أحد بالتملك والتمليك ، وهل يقوم أحد مقام اثنين أم لا ؟ قلنا : نعم وله أمثلة .

أحدها : الأب يستقل ببيع مال ابنه من نفسه وببيع مال نفسه من ابنه ، وكذلك فى الإجارة وسائر المعاوضات يستقل بتمليك مال ابنه من نفسه وبتمليك مال ابنه لنفسه ، وإذا فعل ذلك هل يفتقر إلى إيجاب وقبول فيه وجهان : أحدهما نعم ليأتى بصورة العقد ، والثانى لا ، لتحقق الرضا فإذا أتى بأحد شق العقد فقد أتى بما يدل على الرضا من الجانبين ، وكذلك الجد لقوة الولاية ، وإن زوج الجد بنت ابنه ابن ابنه ففيه خلاف ، مأخذه إن تولى الأب لطرفى البيع كان لكثرة وقوعه أو لقوة الولاية .

المثال الثانى : استقلال الشفيع بأخذ الشقص المشفوع به ببذل الثمن ، وهذا استقلال بالتملك والتمليك .

المثال الثالث : إذا ظفر الإنسان بجنس حقه بمال من ظلمه فإنه يستقل بأخذه ، فإن الشارع أقامه مقام القابض والمقبض لمسيس الحاجة ، ولو كان بغير جنس حقه جازله أخذه وبيعه ثم استيفاء حقه من ثمنه ، فقد قام فى قبضه مقام قابض ومقبض ، وقام فى بيعه مقام وكيل وموكل ، وقام فى أخذ حقه مقام قابض ومقبض فهذه ثلاث تصرفات أقامه الشرع فى كل واحدة مقام اثنين .

المثال الرابع : المضطر فى المخمصة إذا وجد طعام أجنبى أكله بقيمته ، وقد أقامه الشرع مقام مقرض ومقترض لضرورته .

المثال الخامس : استقلال الملتقط بتمليك اللقطة إقامة له مقام مقترض ومقرض .

المثال السادس : استقلال القاتل بملك سلب القتيل ، واستقلال السارق بملك ما سرقه من دار الحرب ، إذلا حرمة لأموالهم حتى يشترط فيها رضاهم ، وكذلك استقلال الجند بتمليك الغنيمة ، وكذلك استقلالهم بأكل أقواتهم من مال الغنيمة وعلف دوابهم ماداموا فى دار الحرب .

المثال السابع : استقلال كل فاسخ باسترداد ما بذله وبتمليك ما استبدله .

المثال الثامن : استقلال الإمام بإرقاق رجال المشركين .

المثال الثانى : من أمثلة ما خالف القياس فى المعاوضات وغيرها من التصرفات : الرضا بالمجهول والإبراء من المجهول لا يصحان ، إذلا يتصور توجه الرضا والإبراء مع الجهالة بالرضا والمبرأ منه ، كما لا يتصور توجه الإرادة

إلا إلى معلوم أو مظنون : فمن أبرأ مما لا يعلم جنسه أو قدره برىء المبرأ من القدر المعلوم منه ولا يبرأ من المجهول على الأصح، ومن برأه من المجهول كان هذا مستثنى من قاعدة الرضا ، ولأجل قاعدة اعتبار نهى الشرع عن بيع الغرر إلى مايشق الاحتراز منه مشقة عظيمة وإلى مالا يشق الاحتراز منه إلا مشقة خفيفة وإلى ما بين الرتبتين من المشاق عفا الشرع عن بيع ما اشتدت مشقته : كالبندق والفستق والبطيخ والرمان والبيض وأساس الدار المدفون فى الأرض وباطن الصبر من الطعام ، وباطن ما فى الأوانى من المائعات، واجتزأ فيه بالرضا فيما علمه المكلف من الأوصاف ولم يشترط الرضا فيما وراء ذلك لما فيه من المشقة ، وأما ماخفت مشقته : كبيع عبد من عبدين ، وثوب من ثوبين ، وكبيع الثمار قبل بدو صلاحها فهذا لا يصح العقد معه إذ لا يعسر اجتنابه ، وأما ما يقع بين الرتبتين : كبيع الغائب والجوز واللوز فى قشريهما والمسك فى فأرته والحنطة فى سنبلها واللبن فى ضرعه فهذا مختلف فيه ، فكلما خفت المشقة فى اجتنابه كان أولى بأن لا يحتمل فى العقد لاضطراب الرضا فيه ، وكلما عظمت المشقة فى اجتنابه كان أولى بأن لا يحتمل فى العقد لاطراد الرضا فيه وكلما عظمت المشقة فى احتماله كان أولى بتحمله .

والغرر تارة يكون فى الصفات : كبيع الغائب المستقصى الأوصاف فإن الغرر باق فيه لأن كل صفة ذكرها مرددة بين الرتبة العليا والرتبة الدنيا والرتب المتوسطات بين ذلك ، وتتفاوت القيم بتفاوت هذه الصفات ، وتارة يكون الغرر فى تعيين المبيع كبيع عبد من عبدين فهذا غرر لا حاجة إلى تحمله ، ويستثنى منه بيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان فإنه على غرر من تعين الصاع مشبه ما لو أشار إلى صاعين متفرقين فقال بعتك أحد هذين الصاعين ، إلا أن فى بيع صاع من صاعين غرر لا تمس الحاجة إليه إذ يمكنه

إيقاع المبيع على عين أحد الصاعين ، ولا يمكن إيقاع البيع على صاع معين من الصبره ، ولو شرط فضل الصاع من الصبرة ، لو وقع العقد عليه معيناً لأدى إلى مشقة ظاهرة فى فصله من الصبرة ، وقد لا يتفع البيع بعد فصله أو يتفق ثم بفسخ البيع فى مجلس العقد فيؤدى إلى مشقة فى الفصل وإلى مشقة فى الرد إلى الصبرة ، فإن قيل لو باع صبرة مجهولة الصيعان واستثنى منها صاعا فهل يصح هذا البيع ؟ قلنا لا يصح لأن المبيع غير مقدر بالكيل ولا بتخمين العيان ، فإن العيان لا يخمن المقادير إلا بعد الانفصال ، فلما تعذر التقدير الحقيق والتخمينى فى هذه الصفقة حكم ببطلانها ، لأن الجهل بتقديرها وتخمينها غرر لا تمس الحاجة إليه ، وربما وقع الغرر فى حصول المقصود عليه مع تحقق وجوده كالفرس العاثر والعبد الآبق والجمل الشارد فهذا غرر عظيم فى المقصود وأوصافه .

ولا يصح بيع الحمل لأنه مجهول المالية إذ لا ثقة بحياته ولا بشىء من صفاته ولا ببقائه وسلامته ، ولأن الحمل يتزايد من ملك البائع تزايداً لا ضبط له ، فيشبه مالو باع عبداً وشرط نفقته على البائع فى مدة مجهولة ، وربما وقع الغرر فى سلامة المبيع كبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وله علتان : إحداهما أنه لا ثقة بسلامته لكثرة الجوائح ، والثانية اغتذاؤه من ملك البائع بما يمتصه ويجتذبه من شجراته إلى أن يبدو صلاحه .

فإن قيل فلم جاز بيعه بعد بدو صلاحه مع أنه يمتد بما يمصه من ملك البائع إلى أوان جذاذه ؟ قلنا : هذا نزر يسير بالنسبة إلى ماقبل بدو الصلاح مع مسيس الحاجة إلى أكله وبيعه بعد بدو صلاحه ، ولو لم يجز ذلك لتعذر على الناس أكل الثمار الرطبة ، وذلك ضرر عام لم ترد الشريعة بمثله ، وقد يكون الغرر فى مقدار المبيع : كما لو باع صبرة على أرض غير مستوية فقد

نزله بعضهم على بيع الغائب وجعل الجهل بالمقدار كالجهل بالوصف ، ومنهم من أبطل العقد مهنا لعظم الغرر فإن الجهل بالوصف والموصوف أعظم من الجهل بالوصف على حياله .

المثال الثالث : الإقباض يختلف باختلاف المقبوض ، فإن كان عقاراً فتخليته من التمكن من أخذه قبض له ، وإن كان قليلا أو موزونا فقبضه بكيله أو وزنه ثم نقله ، وإن كان غير مكيل ولا موزون فالأصح أن قبضه بنقله إلى موضع عام أو موضع يختص به المشترى ، واستثنى من ذلك الثمار على الأشجار فإن الأصح أن قبضها بتخليتها لما ذكرناه من الحاجة العامة إلى بيعة ليأكلها الناس رطبة .

المثال الرابع : إذا شرط فى البيع قطع الملك بطل البيع إلا إذا شرط قطعه بالعتق فإنه يصح على الأصح لشدة اهتمام الشرع بالعتق ، ولذلك كمل مبعضه وسراه إلى أنصباء الشركاء ، ويكون الغرض من هذا البيع حصول ثمرات العتق للمشترى فى الدنيا بالولاء ، وفى الآخرة بالإعتاق من النار ، ويكون الثواب التسبب إلى مثل هذه الفضيلة فإنه تسبب إلى تحصيل مصلحة الحرية فى الدنيا والآخرة وإلى تحصيل إعتاق المشترى من النار ، ولو شرط قطع الملك بالوقف ففيه وجهان : أحدهما يصح لأن الوقف قربة كالعتق ، ولأن ما يحصل من فعله إلى يوم القيامة يربى على مصلحة العتق ، والثانى لا يصح لأن الشرع لم يكمل مبعضه ولم يسره إلى أنصباء الشركاء .

المثال الخامس : لا يدخل فى البيع إلا ما تناوله الاسم ، وقد اختلف فى الاستثناء من هذه القاعدة ، ولذلك أمثلة .

أحدها : يثاب العبد للعرف فى ذلك ، وهذا لا يصح لأن العرف دال على إطلاقه والمسامحة به لا على تمليكه .

المثال الثانى : إذا قال بعت هـذه الأرض أو هذه الساحة أو رهنتكها وفيها بناء أو غراس ، ففى دخولهما فى البيع والرهن اختلاف ، والقياس أن لا يدخلا لأن الاسم لا يتناولهما .

المثال الثالث : مفتاح الدار وفى دخوله فى البيع والإجارة اختلاف .

المثال الرابع : حجر الرحا إذا كان الأسفل منهما مبنيا وفى دخولهما فى البيع مذاهب .

ثالثها التفرقه بين الأعلى والأسفل ، ولو باع نخلا عليها طلع مؤبر لم يدخل فى البيع لأن اسم النخلة لا يتناوله ، وإن كان غير مؤبر فالقياس أنه لا يدخل لخروجه عن اسم النخلة ، لكن الشافعى نقله إلى المشترى مع خروجه عن اسم النخلة لاستتاره ، كما نقل حمل الجارية والبهيمة إلى المشترى لاستتارهما ، وعملا بقوله عليه السلام : « من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ، ومفهوم هذا أن مالم يؤبر فهو للمشترى ، ولا يدخل فى البيع ما كان مدفونا فى الأرض من الحجارة والكنوز والأحطاب والأخشاب لأنه ليس جزءاً منها ولا داخلا فى اسمها ولا متصلا بها اتصال الأبنية .

فإن قيل فما تقولون فيمن اشترى داراً أو أرضا فوجد فيها شيئاً من ذلك فماذا يجب عليه ؟ قلنا : ينظر فيما وجده . فإن أمكن أن يكون من كانت الدار تحت يده هو الدافن أخبره به ، فإن ذكر أنه دافنه دفعه إليه لاشتمال يده عليه ، وان لم يمكن أن يكون هو الدافن له سأل من أمكن أن يكون هو الدافن له ، فإن لم يعرفه ويئس من معرفته كان ذلك مالا ضائعاً يصرفه الواجد فى المصالح العامة إن لم يجد إماماً عادلا ، وإن وجد إماماً عادلا صرفه إليه .

المثال السادس : من أمثلة ما خالف القياس فى المعارضات وغيرها من التصرفات .

من جمع فى التصرف بين ما يصح وما لا يصح بطل تصرفه فيما لا يصح ، وفيما يصح خلاف ، واستثنى من ذلك أمثلة أحدها : إذا أوصى بما زاد على الثلث وقلنا يبطلان وصيته فإنها تصح من الثلث ولا يخرج على الخلاف فى البيع والإجارة ونحوهما .

المثال الثانى : إذا قال لا مرأته وأجنبية أنتما طالقان طلقت امرأته ولا تطلق الأجنبية .

المثال الثالث : إذا قال لعبده وأجنبي أنتما حران فإنه يعتق عبده دون الأجنبي .

المثال السابع : إذا باع عينين ثم وجد بأحدهما عيباً فأراد أن يفردهما بالرد قبل تلف إحداهما أو بعد تلفها فهل له ذلك فيه خلاف ، فإن قلنا يرد قوم التالف والباقى بما يخصهما من الثمن ورد الباقى مع قيمة التالف ، واستثنى من ذلك المصرّاة فإنه يردها ويرد بدل قيمة اللبن صاعاً من التمر ، لأن اللبن الذى تناوله البيع قد اختلط بما حدث على ملك المشترى من اللبن بحيث لا يعرف قدر كل واحد منهما ، فقدر الشافعى البدل قطعا للنزاع والخصام وجعله من التمر لمشاركته اللبن فى كونه قوتا .

المثال الثامن : لا يباع المال الربوى المكيل إلا بالكيل ولا يباع رطبه بيابسه إلا فى العرايا ، فإن الشرع قدره بالخرص ، وقد جوز بيع رطبه بيابسه فى دون خمسة أوسق لمسيس الحاجة إلى مثل ذلك .

المثال التاسع : لا تجوز المعاملة على ما جهلت أوصافه لاختلاف رتب

الأوصاف فى النفاسة والخساسة وزيادة المالية ونقصانها بسبب ذلك ، واستثنى من ذلك السلم لمسيس الحاجة إليه وترك كل وصف من أوصافه على أدنى رتبه ولم يسمح بالزيادة على أدنى الأوصاف إذ لا ضابط لها ، وكذلك جوز الشارع شرط الصفات التى تتعلق بها الأغراض فى الثمن والمثمن ، إذ لا يمكن مشاهدتها مع مسيس الحاجة إليها ، وترك كل وصف منها على أدنى رتبه لما ذكرناه فى السلم ، فإذا شرط فى العبد أنه كاتب أو حاسب أو رام أو بان أو نجار أو قصار ، حمل على أقل ما يقع عليه كاتب أو حاسب ورام وبان ونجار وقصار .

المثال العاشر : الحلول شرط فى صحة المعاملة على الأموال الربوية والقبض فى العوضين شرط فى استمرار العقد ، واستثنى من ذلك القرض الواقع فى الأموال الربوية لمسيس الحاجة إليه .

المثال الحادى عشر : الميت لا يملك لانتفاء حاجته إلى الملك إلا أنه يملك فى الموتة الأولى فى الإرث عن أبيه أو ابنه لأنه صائر إلى الاحتياج إلى الملك فثبت له الملك بالإرث دفعا لما سيصير إليه من الحاجات ، وأما الموتة الثانية فإن لم يكن على الميت دين ولا أوصى بشىء انقطع ملكه بموته لانتفاء الحاجة فى الحال والمآل ، وإن كان عليه دين أو أوصى بشىء فهل يبقى ملكه بعد موته لاحتياجه إلى قضاء دينه وتنفيذ وصيته أو ينتقل الملك إلى ورثته بعد موته وتتعلق الديون به ، أو يكون موقوفاً فإن برىء من الديون وردت الوصايا تبين أنهم ملكوه ، وإن أديت الديون وقبلت الوصايا تبين أنهم لم يملكوه ؟ فيه أقوال ، فإن قلنا : إنهم يملكوه كان تصرفهم فيه كتصرف السيد فى رقبة العبد الجانى ، وكتصرف الراهن فى المرهون فيه خلاف يجرى مثله فى تعليق حق الزكاة بمقدارها من النصاب ، والأولى أن يجعل التعلق بالتركة كتعلق الرهن نظراً للميت فإنه أحق بماله من ورثته ، فكان الحجر على ورثته أقرب إلى أداء ديونه وتنفيذ وصاياه .

والتوثق المتعلق بالأعيان أقسام .

منها التوثق فى الزكاة ، ومنها التوثق فى حبس المبيع على قول ، ومنها توثق جناية العبد ، ومنها توثق الرهن ، ومنها توثق البائع بالبيع فى صورة الفلس ، ومنها توثق الغرماء بالحجر على المفلس ، ومنها التوثق بالحجر على البائع إذا أوجبنا البداءة بتسليم الثمن على المشترى وهذا حجر بعيد ، ومنها التوثق بضمان الديون وضمان الوجوه وضمان إحضار ما يجب إحضاره من الأعيان المضمونة وضمان العهدة ، ومنها التوثق للصداق ، ومنها التوثق للبضع ، ومنها التوثق بحبس الجناة إلى حضور الغيب وإفاقة المجانين وبلوغ الصبيان . ومنها التوثق بحبس من يحبس على الحقـــوق ، ومنها التوثق بالإشهاد الواجب على أداء الديون ، ومنها التوثق بالحيلولة بين المدعى عليه وبين العين إذا شهد بها شاهدان مستوران ، وكذلك حبس المدعى إذا شهد عليه مستوران بالدين أو بشىء يتعلق ببدنه ، كالحد والقصاص والتعزير ، أو بالرق والزوجية إلى أن تزكى البينة أو يخرج مع حد الحاكم فى المسارعة إلى استزكاه المستورين .

المثال الثانى عشر : لا يجوز توكيل الإنسان ولا إذنه فيما سيملكه إذ لا ينفذ فيما لا سلطان له عليه إلا فى المضاربة ، فإن إذن المالك فى بيع ما سيملكه من العروض نافذ إذ لا تتم مصالح هـــذا العقد إلا بذلك ، إذ لا مندوحة عنه ولا خلاص منه .

المثال الثالث عشر : من لا يملك تصرفا لا يملك الإذن فيه ويستثنى من ذاك المرأة فإنها لا تملك النكاح وتملك الإذن فيه ، وكذلك الأعمى لا يملك البيع والإجارة على العين ويملك الإذن فيهما ، وأما إجارة نفسه وشراؤها من سيدها وكتابته عليها فجائز لعلمه بالمعقود عليه ، ومن لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار بما لا يملكه من الإنشاءات وقد استثنى منه المرأة لا تملك

إنشاء النكاح وتملك الإقرار به وكذلك لايملك مجهول الحرية إنشاء الرق على نفسه ويملك الإقرار به ولا يصح الإبراء مالا يملكه ، الإنسان ويصح مما ملكه وإن وجد سبب ملكه ووجوبه ولم يملك ففي صحة الإبراء منه قولان ، ووجه الصحة تقدير الملك والوجوب عند التسبب ، وحكم الضمان فى ذلك حكم الإبراء .

المثال الرابع عشر : لا يجتمع العوضان ، إنما جوزت لمصالح المتعاقدين فلا يختص أحدهما ، وكذلك لا تصح الإجارة على الطاعات كالإيمان والجهاد والصلاة ، لأنها لو صحت لاجتمع الأجر والأجرة لواحد ، وإنما جازت الإجارة فى الأذان لأن الأجرة مقابلة لما فيه من مجرد الإعلام بدخول الأوقات ولما فيه من الأذكار التى يختص أجرها بالمؤذن ، وأما المسابقة والنضال فإن الغالب فيهما يفوز بالغلب وأخذ السبق ، لأن الحصول عليها حاث على تعلم أسباب الجهاد الذى هو تلو الإيمان ، فإن كان السبق من واحد جاز ذلك لما ذكرناه ، وإن كان من المتسابقين والمتناضلين فلا بد من إدخال محلل بينهما تمييزاً لصورة المسابقة والمناضلة عن صورة القمار ، كما شرط فى النكاح الولى والشهود تمييزاً لصورة النكاح عن صورة السفاح .

المثال الخامس عشر : إيجار المأجور بعد قبضه جائز مع أن المنافع لم تقبض ، ولكن أقام الشرع قبض محلها مقام قبضها فى نفسها للحاجة إلى ذلك ، ولو تلفت العين فى أثناء المدة لانفسخ العقد فيما بقى لفوات بعض المعقود عليه قبل قبضه .

المثال السادس عشر : إيجار عمر رضى الله عنه أرض السواد بأجرة مؤبدة معدومة مجهولة المقدار لما فى ذلك من المصلحة العامة المؤبدة ، ولو أجرها ذرية مستأجريها بأجرة مجهولة لم يجز على الأصح إذ يجوز للمصالح

العامة مالا يجوز للخاصة ، وقال ابن شريح ما يؤخذ منه ثمن ، وهو أيضا خارج عن القياس ، ولكن الذى ذكره الشافعى أبعد من القياس ، لأن الجهالة واقعة فى العوض والمعوض ، وعلى قول ابن شريح تختص الجهالة بالثمن دون المثمن ، لكنه خالف النقل فى أن عمر أخرجها من الكفار. والإجارة لاتنفسخ بموت المؤجر ، وفى مذهب الشافعى إشكال من جهة حكمه بالوقف على أرباب الأيدى بمجرد الرواية من غير بينة قامت على ذلك، ولا إقرار من ذى اليد ، فإن الأيدى لاتزال فى الشرع بمجرد الأخبار الصحيحة ، وإنما تزال ببينة أو بإقرار ، ومثل هذا الإشكال وارد عن مالك فى أراضى مصر .

المثال السابع عشر : لا يجوز تقطيع المنافع فى الإجارة إلا عند مسيس الحاجة، فإذا استأجر لبعض الأعمال يوما خرجت أوقات الأكل والشرب والصلاة وقضاء الحاجات عن ذلك لمسيس الحاجة إلى هذا التقطيع، وكذلك لو استأجره للخدمة أو لبعض الأعمال شهرا أو سنة أو جمعة خرجت هذه الأوقات مع الليالى عن الاستحقاق ، فإن ذلك لو منع لأدى إلى ضرر عظيم.

ولو قال استأجرتك من أول النهار إلى الظهر ومن العصر إلى المغرب لما صحت الإجارة ، إذ لا حاجة إلى التقطيع ، وكذلك الاستئجار للحمل والنقل والركوب تنقطع فيه المنافع فى المراحل والمنازل الخارجة عن الاستحقاق ومطرد العادات .

وقد أجاز بعض العلماء الإجارة فى الحال وعلى الحول القابل لأن المنافع لاتكون فى حال العقد إلا معدومة ، ولا فرق بين المنافع المتعقبة العقد وبين المنافع المستقبلة ،والشافعى رحمه الله يجعل المنافع المستقبلة للعقد المتحد تابعة لما يتعقب العقد من المنافع، ويجوز فى التابع مالا يجوز فى المتبوع، ويجاب عنه بأن القليل يتبع الكثير فى العقود، ولا يجوز أن يجعل

معظم المقصود تابعاً لأقله فلو أجره عشر سنين لكان مايستقبل من مقصود العقد تابعا لما يتعقب العقد من المنفعة التافهة .

(فائدة) كل ما يثبت فى العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب ويقطع المنفعة لزمه ذلك ، ولو أدخل أوقات قضاء الحاجات فى الإجارة مع الجهل بحال الأجير فى قضاء الحاجة لم يصح ، ولو شرط عليه أن لا يصلى الرواتب وأن يقتصر فى الفرائض على الأركان صح ووجب الوفاء بذلك لأن تلك الأوقات إنما خرجت عن الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط ، فإذا صرح بخلاف ذلك مما يجوزه الشرع ويمكن الوفاء به جاز ، كما لو أدخل بعض الليل فى الإجارة بالنص عليه ، ولو شرط عليه أن يعمل شهرا الليل والنهار بحيث لا ينام ليلا ولا نهاراً فالذى أراه بطلان هذه الإجارة لتعذر الوفاء به ، فإن النوم يغلب بحيث لا يتمكن الأجير من العمل ، فكان ذلك غرراً لا تمس الحاجة إليه، بخلاف مالو شرط ذلك فى ليلة أو ليلتين .

المثال الثامن عشر : أكل الوصى الفقير من مال اليتيم بالمعروف إن جعلناه قرضاً فقد اتحد المقرض والمقترض لأنه مقترض لنفسه ومقرض عن اليتيم ، وإن لم نجعله قرضاً فقد قبض من نفسه لنفسه ، ولا يأخذ أكثر من أجرة مثله ، لأن ذلك مقيد بالمعروف ، لأن الله تعالى قيد ذلك بالمعروف.

المثال التاسع عشر : المخالطة فى الطعام جائزة من المطلقين ، لأن كل واحد من المخالطين باذل للآخرين ما يأكلونه وإن كان مجهولا ، إذ لا يشترط العلم فى الإباحة، فإن المنائح والعوارى وثمار البساتين جائزة مع الجهل بقدر ما يتناوله المباح له من ذلك ، وكذلك ما يأكله الضيفان كما ذكرناه .

وأما مخالطة الأوصياء وأولياء اليتامى فى مثل ذلك فيجوز أن يكون ذلك إباحة فى مقابلة إباحة ، فإن الإباحة فى مال اليتيم هى التى لا مقابل لها، بخلاف هذه الإباحة ويجوز أن تكون مخالطة المحجور عليهم ومخالطة المطلقين من باب المعاوضة ، فيكون ما يأكله كل واحد منهم من نصيب غيره فى مقابلة ما بذله من نصيب نفسه ، وإن تفاوت المتقابلان ، ولا يجوز للوصى أن يخالط اليتيم بحيث يقطع بأنه أكل من ماله أكثر مما بذله ، ولذلك قال الله تعالى : (والله يعلم المفسد من المصلح) أى يعرف المفسد لما يتناوله من تفاوت المقابلة، والأولى بالولى والوصى أن يخالطا اليتيم بما يعلمان أن اليتيم يأكل بقدر ماله أو أكثر منه .

فإن قيل لو كانت المخالطة من باب المقابلة لأدى ذلك إلى الربا الجهل بالمماثلة ، ولأن معظم الأطعمة خارج عن حال كمال المأكول ، فيجاب عن ذلك بأن هذا رخصة من المستثنيات للحاجات العامة فلا يتقاعد عن رخصة العرايا فى الجهل بالمماثلة وخروج الرطب عن حال الكمال ، بل لو علمت المفاضلة ههنا بين المخالطين لجاز فى مخالطة غير الأيتام ، وكذلك فى الأيتام ، إذا كان ما يأكل اليتيم أكثر من ماله للحاجة إلى ذلك .

المثال العشرون : لا يصح قبض الصبي والمجنون لشيء من الأعيان والديون سواء كان المقبوض لهما أو لغيرهما ، ويستثنى من ذلك ما مست الحاجة إليه ودعت إليه الضرورة ، كثياب الصبي والمجنون وما يدفع إليهما من الطعام والشراب ليأكلاه ، وكذلك إرضاع الصبي لما استؤجرت المرأة على رضاعة فلا يصح قبضها فيما وراء ذلك .

وقد أجاز الشافعى رحمه الله الخلع على الإرضاع ومن طعام الصبي عشر سنين إذا وصف الطعام بصفات السلم ، فإن سلمت

الطعام إلى الولى ثم سلمه إليها لتطعمه الصبي برئت ذمتها ، وإن أذن لها فى إطعامه إياه فهذا مما لا تمس الحاجة العامة ولا الضرورة الخاصة إليه ، فلا وجه لمخالفة القاعدة فيه لندرته وسهولة الانفكاك منه والانفصال عنه.

ولو قال لإنسان ادفع دينى عليك إلى صبي أو مجنون أو ألقه ففعل لم يبرأ من الدين ، إذ لا براءة منه إلا بقبض صحيح ، ولو وثب صبي أو مجنون فقتلا قاتل أبيهما ففي وقوعه قصاص خلاف ، لأن الغرض بالقصاص تفويت نفس الجانى وإزالة حياته بسبب مضمن وقد تحقق ذلك .

المثال الحادى والعشرون : لو عم الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة ، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام ، ولا يقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التى تقوم بمصالح الأنام .

قال الإمام رحمه الله : ولا يتبسط فى هذه الأموال كما يتبسط فى المال الحلال بل يقتصر على ما تمس إليه الحاجة دون أكل الطيبات وشرب المستلذات ولبس الناعمات التى هى بمنازل التتمات ، وصورهذه المسألة أن يجهل المستحقين بحيث يتوقع أن يعرفهم فى المستقبل ، ولو يئسنا من معرفتهم لما تصورت هذه المسألة لأنه يصير حينئذ للمصالح العامة ، وإنما جاز تناول ذلك قبل اليأس من معرفة المستحقين ، لأن المصلحة العامة كالضرورة الخاصة ، ولو دعت ضرورة واحد إلى غصب أموال الناس لجاز له ذلك بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوع أو حر أو برد ، وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة ، فما الظن بإحياء نفوس ، مع أن النفس الواحدة قد لا يكون لها قدر عند الله ، ولا يخلو العالم من الأولياء والصديقين والصالحين ، بل إقامة هؤلاء أرجح من دفع الضرورة عن واحد قد يكون ولياً لله ، وقد يكون عدوا لله ، وقد جوز الشرع أكل اللقطة بعد التعريف ولم يشترط الضرورة .

ومن تتبع مقاصد الشرع فى جلب المصالح ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك . ومثل ذلك ان من عاشر إنساناً من الفضلاء الحكماء العقلاء وفهم ما يؤثره ويكرهه فى كل ورد وصدر ثم سنحت له مصلحة أو مفسدة لم يعرف قوله فإنه يعرف بمجموع ما عهده من طريقته وألفه من عادته أنه يؤثر تلك المصلحة ويكره تلك المفسدة .

ولو تتبعنا مقاصد ما فى الكتاب والسنة ، لعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله ، وزجر عن كل شر دقه وجله ، فإن الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد ، والشر يعبر به عن جلب المفاسد ودرء المصالح ، وقد قال تعالى : (ومن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره) وهذا ظاهر فى الخير الخالص والشر المحض . وإنما الإشكال إذا لم يعرف خير الخيرين وشر الشرين أو يعرف ترجيح المصلحة على المفسدة أو ترجيح المفسدة على المصلحة أو جهلنا المصلحة والمفسدة ، ومن المصالح والمفاسد ما لا يعرفه إلا كل ذى فهم سليم وطبع مستقيم يعرف بهما دق المصالح والمفاسد وجلهما ، وأرجحهما من مرجوحهما ، وتفاوت الناس فى ذلك على قدر تفاوتهم فيما ذكرته ، وقد يغفل الحاذق الأفضل عن بعض ما يطلع عليه الأخرق المفضول ولكنه قليل .

وأجمع آية فى القرآن للحث على المصالح كلها والزجر عن المفاسد بأسرها قوله تعالى : (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى ، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى ، يعظكم لعلكم تذكرون) فإن الألف واللام فى العدل والإحسان للعموم والاستغراق ، فلا يبقى من دق العدل وجله شىء إلا اندرج فى قوله (إن الله يأمر بالعدل) ولا يبقى من دق الإحسان وجله

شيء إلا اندرج في أمره بالإحسان ، والعدل هو التسوية والإنصاف ، والإحسان : إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة وكذلك الألف واللام في الفحشاء والمنكر والبغي عامة مستغرقة لأنواع الفواحش ولما يذكر من الأقوال والأعمال . وأفرد البغي — وهو ظلم الناس — بالذكر مع اندراجه في الفحشاء والمنكر للاهتمام به ، فإن العرب إذا اهتموا أتوا بمسميات العام . ولهذا أفرد البغي وهو الظلم مع اندراجه في الفحشاء والمنكر للاهتمام به ، كما أفرد إيتاء ذي القربى بالذكر مع اندراجه بالعدل والإحسان .

(فائدة) الإحسان لايخلو عن جلب نفع أو دفع ضرر أو عنهما . وتارة يكون في الدنيا ، وتارة يكون في العقبى : أما في العقبى فتعليم العلم والفتيا والإعانة على جميع الطاعات وعلى دفع المعاصي والمخالفات ، فيدخل فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باليد واللسان ، وأما في الدنيا فبالإرفاق الدنيوية ودفع المضار الدنيوية ، وكذلك إسقاط الحقوق والعفو عن المظالم .

قال بعض العلماء ينبغي أن لا يعفى عن الظالم كيلا يجترئ على المظالم وهو بعيد من القواعد ، لأن الغالب ممن يعفى عنه أنه يستحي ويرتدع عن الظلم ولاسيما عن ظلم المعافي وقد وصف الرسول صلى الله عليه وسلم : بأنه لايجزي بالسيئة السيئة . ولكن يعفو ويصفح ، مع أن الجرأة عليه أقبح من كل جرأة ، ولأن العفو لايؤدي إلى الجرأة غالباً إذ لا يعفو من الناس إلا القليل ، وقد مدح الله العافين عن الناس وهو عفو يحب العفو ، وقد رغب في العفو بقوله : (فمن عفا وأصلح فأجره على الله) وقال في القصاص : (فمن تصدق به فهو كفارة له) .

قال بعضهم لو أرخص بعض الناس في السعر على الناس وسامحهم في البيع

وساهلهم فى الثمن من ذلك لما يؤدى إليه من كساد أهل سوقه ، وهذا أيضاً بعيد فإن الذين يسامحون من المشترين أكثر من الكاسدين من أهل السوقة فلا ترجح مصالح خاصة على مصالح عامة ، وقد قال عليه السلام: « رحم الله رجلا سمحا إذا باع ، سمحا إذا اشترى ، سمحا إذا قضى ، سمحاً إذا اقتضى » .

المثال الثانى والعشرون : الكتابة وهى خارجة عن القياس ، فإنها فى الحقيقة هى بيع ملك السيد وهو لرقبة بما يملكه من اكتساب العبد ، لكن الشرع قدر الأكساب خارجة عن ملك السيد . وجعل الأعمال الواقعة بينه وبين السيد كالمعاملة الواقعة بين السيد وبين الأجنبى تحصيلا لمصالح العتق .

ولكن مذهب الشافعى رحمه الله مشكل من جهة أنه شرط فى الكتابة التنجيم بنجمين . ولو كاتبه على ثمن درهم وأجله مثلا بشهر لم يصح عند الشافعى مع كونه أقرب إلى تحصيل العتق ، وهذا لا يلائم أوضاع العقود لأن كل ما كان أقرب إلى تحصيل المقصود من العقود كان أولى بالجواز لقربه إلى تحصيل المقصود ، وقد خولف فى ذلك ومنع أيضاً من الكتابة الحالة مع كونها مقتضية لتعجيل تحصيل المقصود ، وقد علل ذلك بعجز المكاتب عن النجوم الحالة ، وقد رد ذلك بالبيع من المفلس . وأجيب عنه بأنه يملك المبيع فيكون موسراً به ، وهذا لا يستقيم ، فإنه لو اشترى ما يساوى درهما واحداً بمائة درهم حالة فإن البيع يصح مع عجزه عن معظم الثمن ، وكذلك لو تبايع اثنان عيناً غائبة والمشترى معسر ، وهما فى برية ومسافة بعيدة فإن المشترى عاجز عن تسليم الثمن فى الحال ، والبيع مع ذلك صحيح .

المثال الثالث والعشرون : اعلم أن الله قسم أموال المصالح العامة على قدر الحاجات والضرورات ، وقسم الغنائم أيضاً على قدر الحاجات : فجعل

للراجل سهما واحداً لأن له حاجة واحدة ، وجعل للفارس ثلاثة أسهم لأن له ثلاث حاجات : حاجة لنفسه ، وحاجة للفرس ، وحاجة لسائس فرسه ، وكذلك مواريث البنين والبنات والإخوة والأخوات على قدر الحاجات : فجعل للإناث من هؤلاء سهماً واحداً ، وجعل للذكر سهمين ، لأن للذكر فى الغالب حاجة لنفسه وحاجة لزوجته ، وللأنثى فى الغالب حاجة واحدة لأنها مكفولة فى الغالب ، والرجل كافل فى الغالب ، لكن خولف هذا القياس فى الإخوة من الأم : فسوى فيهم بين ذكورهم وإناثهم من جهة إدلائهم بالأم ، وسوى بين الأب والأم : فجعل لكل واحد منهما السدس مع وجود الأولاد ، وفضل الأب مع الأم مع فقدهم ، وقدم الأبناء على الآباء فى التعصيب لأن الابن بضعة من الأب وبعض له ، فكان بعض الميت أحق بماله من أبيه لأنه أقرب إليه ، ويقدم الآباء على الأخوة والأخوات ، لأنهن بضعة من الأموات ، لكن خولف القياس فيما إذا مات عن مائة وخمسين درهما وعن مائة بنت وأخت واحدة من أبويه ، فإن الأخت تفوز بالثلث وهو أضعاف مايحصل للبنات مع قربهن ، إذ يحصل لكل بنت درهم واحد ، ويحصل للأخت خمسون درهما مع كون البنت بضعة للميت وبعضاً له ، والأخت بضعة من الجد مع بعده ، وهذا موغل فى البعد عن القياس ، وكذلك خولف القياس فى الأخوة مع الجد لأن كل واحد منهما يدلى بالأب والأخ أولى بالأب المدلى به ، والجد ليس كذلك ، ولهذا جعل الشافعى الأخ فى باب الولاء مقدما على الجد على قول ، لكنه بضعة من المدلى به ، ولولا إجماع الصحابة على أن الأخ لا يقدم على الجد فى الإرث لقال بتقديم الأخ كما قال به فى الولاء .

المثال الرابع والعشرون : الأحداث المطلقون مستقلون التصرف فى منافع أموالهم وأجسادهم ، واستثنى من ذلك تزويج المرأة نفسها لما فى

مباشرتها ذلك من المشقة والخجل والاستحياء ، ولا سيما فى حق المحضرات بحضرة شهود النكاح ، وكذلك إجبار الأب البكر المستقلة مخالف لقاعدة التصرف فى منافع الحر بغير اختيار ، لكنه جاز للآباء والأجداد ، لما فيهم من الاستصلاح وتحصيل مقاصد النكاح .

المثال الخامس والعشرون : قول الرجل لزوجته إن أعطيتينى ألفا فأنت طالق ففعلت فإنها تطلق . وهو مشكل لأنه إن حمل الإعطاء على الإقباض من غير تمليك فينبغى أن تطلق ولا يستحق شيئاً كما لو قال إن أقبضتينى ألفاً فأنت طالق وإن أراد إعطاء التمليك فكيف يصح التمليك بمجرد الفعل ، فإن قيل قد قام تعليق الطلاق على الإعطاء من الإيجاب ، قلنا فكيف يصح أن يكون الإيجاب بالفعل ، وقاعدة الشافعى أن العقود لا تنعقد إلا بالأفعال ، ولو قال إن أعطيتينى ألفاً فأنت طالق فأعطته ألفاً من غير الغالب ، وقع الطلاق ووجب الإبدال بألف من الغالب ، وهذا فى غاية الإشكال ، لأن الطلاق إن علق على غير الغالب لم يجب إبداله ، كما لو نص عليه ، وإن علق على الغالب فينبغى أن لا يقع الطلاق بغير الغالب ، لأن الشرط لم يوجد .

المثال السادس والعشرون : لا يجوز إسقاط شىء من حقوق المولى عليه مجانا ويستثنى بعد ذلك عفو الولى المجبر عن نصف الصداق قبل الدخول لما فى المسامحة من وليها .

المثال السابع والعشرون : من أتلف شيئاً عمداً بغير حق لزمه الضمان جبرا لما فات من الحق ، ويستثنى من ذلك صور .

إحداها : ما أتلفه الكفار على المسلمين من النفوس والأموال فإنهم لا يضمنون لما فى تضمينه من التنفير عن الإسلام ، وإتلافهم إياه محرم لأنهم مخاطبون بفروع الإسلام .

الصورة الثانية : مايتلفه المرتدون فى حال القتال ، وفى تضمنه مع تحريمه اختلاف من جهة أن التضمين منفر من الإسلام ، ولكن الردة لاتعم عموم الكفر الأصلى .

الصورة الثالثة ما يتلفه البغاة على أهل العدل فى حال القتال فإنهم لا يضمنونه على قول لما فيه من التنفير عن الطاعة والإذعان ، وعلى قول يضمنون لانحطاط رتبة التنفير عن الإسلام ، ولا يتصف إتلافهم بتحليل ولاتحريم ولا إباحة لأنه خطأ معفو عنه .

الصورة الرابعة : مايتلفه العبيد على السادة فإنهم لا يضمنونه مع تحريم إتلافهم وفى هذا إشكال ، لأن إيجاب ما يتلفه العبيد فى ذمتهم لايمنع منه شرع ولا عقل ، ولا فرق بين السادة وغيرهم فى ذلك ، وكذلك قولهم لايثبت للسيد دين فى ذمة عبده لاوجه له .

وأما مايتلفه العبد على غير سيده فإنه يتعلق برقبته خلافا لأهل الظاهر ، وهذا مشكل من جهة لأن السيد لم يتلف شيئاً ولا تسبب إلى إتلافه والذى تقتضيه القواعد أن يثبت فى ذمة العبد ولا يتعلق برقبته ، ولا وجه لقول من قال إنما وقع التعلق برقبته ، لتفريط السيد فى حفظه فصار كالبهيمة إذا قصر صاحبها فى حفظها فأتلفت شيئاً ، لأن التعلق بالرقبة فى عبيد الصبيان والمجانين ثابت مع أنه لا ينسب إليهم تقصير بسبب ولا مباشرة ولاشرط ، والتقصير فى حفظ الدابة لايختص بمالكها بل يعم من قصر فى ضبطها وحفظها من مالك أو غاصب أو مودع أو مستعير أو مستأجر .

الصورة الخامسة : أن الإمام والحاكم إذا أتلفا شيئاً من النفوس أو الأموال فى تصرفهما للمصالح فإنه يجب على بيت المال دون الحاكم والإمام

ودون عواقلهما على قول الشافعي ، لأنهما لما تصرفا للمسلمين صار كأن المسلمين هم المتلفون ولأن ذلك يكثر فى حقهما فيتضرران به ويتضرر عواقلهما .

الصورة السادسة : أن الجلاد إذا قتل بالحد أو القصاص من لا يجوز قتله فى نفس الأمر فإنه لا يطالب بشيء من ضمان ذلك مع كونه غير ملجىء إلى الإتلاف ، ومن وضع يده خطأ على مال غير لزمه ضمانه إلا الحكام وأمناء الحكام فيما يتعلق بعهدة ما باعوه ، لأن ذلك لو شرط لزهد الناس فى البيع بطريق الحكم ونيابة الحكم .

المثال الثامن والعشرون : إهدار الضمان مع التسبب وقد ذكرنا أن الضمان يجب تارة بالمباشرة ، وتارة بالتسبب واستثنى من ذلك صور يشق الاحتراز منها وتدعو الحاجة إلى التسبب إليها .

إحداها : إرسال البهائم للرعى بالنهار فإنه لا يضمن ما تتلفه لما فى تضمنه من الضرر العام .

الصورة الثانية : إذا أوقد فى داره ناراً على الاقتصاد المعتاد فطار منها شرر فأتلف شيئاً بالإحراق فإنه لا يضمن لما ذكرناه .

الصورة الثالثة: إذا سقى بستانه على الاقتصاد فى مثله فسرى إلى جاوه فأفسد اه شيئاً فلا ضمان عليه .

الصورة الرابعة : إذا ساق دابته على الاقتصادفى الأسواق فأثارت غباراً أو شيئاً من الأوحال والإيذاء فأفسد ذلك شيئاً فلا ضمان ، إلا أن يزيد على الاقتصاد فى السوق .

ولو ساق فى الأسواق إبلا غير مقطورة أو ركب دابة نزقة لا يؤثر

فيها كبح اللجام لزمه الضمان لخروج ذلك عن المعتاد ، ولو بالت أوراثت في الطريق فتلف بذلك إنسان أو غيره فلا ضمان ، وإن أوقفها فزاد انتشار بولها وروثها بسبب وقفها فإن كان الطريق واسعاً لم يضمن ، وإن كان ضيقاً لزمه الضمان .

المثال التاسع والعشرون الأصل فى الضمان أن يضمن المثلى بمثله ، والمتقوم بقيمته ، فإن تعذر المثل رجع إلى القيمة جبرا للمالية ، ولو شرب المضطر ماء لأجنبى له قيمة خطيره حيث شربه ضمنه لمستحقه بقيمته إذا رجع إلى المصر إذ لا قيمة لمثله فى الأمصار ، وإن كانت له قيمة فهى خسيسة.

المثال الثلاثون : الذكاة واجبة فى الحيوان المأكول تقليلا لما فيه من الدم النجس واستثنى من ذلك مالا يقدر على ذكاته من الوحوش والطيور وشوارد الأنعام فإن جرحها يقوم مقام ذكاتها لتعذر ذكاتها ، وكذلك لو سقط بعير فى بئر يتعذر رفعه منه ، وأمكن طعنه فى بعض مقاتله حل بذلك ، وهذا وأمثاله داخل فى قول الشافعى : بنيت الأصول على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت يريد ، الأصول قواعد الشريعة ، وبالاتساع الترخيص الخارج عن الأقيسة واطراد القواعد ، وعبر بالضيق عن المشقة .

(فائدة) إذا سقط الصيد وفيه حياة مستقرة : فإن كان بحيث لو سعى إليه عدوا لأدرك ذكاته فلم يفعل ذلك حرم ، وإن لم يمكن ذلك حل وإن بقى على حياة مستقرة ، ولا يلزمه أن يجهد نفسه ليدرك ذكاته ، بل يعدو إليه عدوا كعدو الصيادين .

المثال الحادى والثلاثون : إذا ظهر فى نصيب أحد المقتسمين حق معين لإنسان كبيت من دار يطلب القسمة لخروجها عن حقيقتها ، فإن القسمة إفراد ما يستحق كل واحد من المقتسمين ولا حق له هنا ، ولو خرج ذلك فى قسمة

الغنائم وعسر إبطالها لكثرتهم لم يحكم يطلانها ، وعوض من وقع المستحق فى نصيبه من سهم المصالح العامة لما فى نقض القسمة مع كثرة الجند من العسر ، ولو كان الجند قليلا كعشرة مثلا فيبغى أن تبطل القسمة إذ لا عسر فى إعادتها .

المثال الثانى والثلاثون : من ملك شيئاً ثم أعرض عنه وتركه لغيره لم يزل ملكه عنه إلا الغنائم إذا ترك حقه من الغنيمة فإنه يسقط حقه ويبطل ملكه ، لأن مقصود الجهاد الأعظم إنما هو إعلاء كلمة الدين ، وملك الغنائم تابع لذلك غير مقصود ، فإذا أعرض عنه سقط لأنه غير مقصود ، وليتمحص الجهاد لنصرة الدين وإعلاء كلمة رب العالمين .

المثال الثالث والثلاثون : لا يجوز تعطيل الإنسان عن منافعه وأشغاله واستثنى من ذلك تعطيل المدعى عليه إذا استدعاه الحاكم بطلب خصمه لإحضاره لما فيه من المصلحة العامة ، وكذلك تعطيل الشهود إذا استحضروا لما تعين عليهم أداؤه ، وكذلك استحضارهم لما لا يتم إلا بالشهادة كالنكاح، لأنها حقوق واجبة فصار كتعطيلهم فيما لا يثمر من حقوق الله إلا بالتعليل: كالغزوات والجمعات وتغيير المنكرات .

المثال الرابع والثلاثون : لا يستوفى أحد حق نفسه بالضرب واستثنى من ذلك العبد والأمة إذا استغنى من خدمة السيد والقيام بحقوقه ولم يرتدعا بالوعظ والكلام ، وكذلك المرأة الناشزة على زوجها ، وهو أن يضربها لاستيفاء حقه ، والضرب فى هذا كله غير مبرح ، ويختلف باختلاف المضروب فى الضعف والقوة .

المثال الخامس والثلاثون : من قدر على استيفاء حق له مضبوط معين فله استيفاؤه : كانتزاع المغصوب من غاصبه ، والمسروق من سارقه ، ويستثنى

من ذلك القصاص فإنه لا يستوفى إلا بحضرة الإمام لأن الانفراد باستيفائه محرك للفتن ، ولو انفرد بحيث لا يرى فينبغى أن لا يمنع منه ، ولا سيما إذا عجز عن إثباته ، وكذلك لا يستوفى حد القذف إلا بحضرة الإمام ، ولا ينفرد مستحقه باستيفائه لأنه غير مضبوط فى شدة وقعه وإيلامه ، وكذلك التعزير لا يفوض إلى مستحقه إلا أن يضبطه الإمام بالحبس فى مكان معلوم فى مدة معلومة فيجوز له أن يتولاه المستحق ، وكذلك لا يجوز تفويض الحد والتعزير إلى عدو المحدود والمعزر ، لما يخشى ذلك من مجاوزة الشرع فى شدة الضرب ، وكذلك لا يفوض إلى الآباء والأبناء لاتهامهم فى تخفيفه عن القدر المشروع ، ولو فوض الإمام قطع السرقة إلى السارق ، أو وكل المجنى عليه الجانى فى قطع عضو القصاص فوجهان : أحدهما يجوز لحصول المقصود باستيفائه ، والثانى لا يجوز لأن الاستيفاء لغيره أزجر له كما قالت الزباء لما مصت السم من خاتمها : بيدى لا بيدك ياعمرو .

ولو أوجر رجلا سما مدففا فقتله فأمره ولى القصاص بأن يشرب مثل ذلك السم ، فينبغى أن يخرج على الوجهين ، وقد قدمنا نظائر كثيرة لما خالف القواعد والأقيسة لما فيه من جلب المصالح العامة والخاصة ، والشريعة كلها مصالح من رب الأرباب لعباده فياخيبة من لم يقبل نصحه فى الدنيا والآخرة ؟ ؟

إرض لمن غاب عنك غيبته   فذاك ذنب عقابه فيه

وكفى بالإنسان شرفا أن يتزين بطاعة مولاه فيما أمره ونهاه . وكفى به شراً أن يؤثر هواه على طاعة مولاه (بئس للظالمين بدلا ، ولبئس ما اشتروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون) .

فصل
فى الأذكار

ينبغى للإنسان أن يختار من الأذكار أفضلها ، ومن الأقوال والأفعال أشرفها ، ويأتى بالأفضل فى أحيانه التى شرع فيها . ويأتى بالمفضول فى وقته الذى ضرب له ، وإذا جمع بين الدعاء والثناء كما فى ثناء الفاتحة ودعائها ، وكذلك دعاء السجود بعد التسبيح والثناء ، وقد نهى عن بعض القرآن فى بعض الأوقات ، كما نهى عن القرآن فى الركوع والسجود ، وعن الثناء فى القعود بين السجدتين ، وعن الصلاة فى بعض الأماكن والأزمان ، وعن الصوم فى بعض الأيام .

أما النهى عن العبادة المؤذية إلى الملالة والسآمة فلأنه يؤدى إما إلى استثقالها وكراهيتها لثقلها ، أو لأنه يؤدى إلى أن لا يفهم أقوالها ، فيذهب إلى أن يستغفر لذنبه فيسب نفسه ، وينبغى أن لا يلابسها وقلبه ساه عنها ، ولا لاه عن المقصود منها .

فإن قيل أيما أفضل قراءة تبت أم سورة الكافرون أو الاشتغال بالباقيات الصالحات وهى : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، مع أن الباقيات الصالحات متعلقة بالله وهى ثناء عليه ، وتبت متعلقة بأبى لهب وبالكفار ، والقول يشرف بشرف متعلقه .

فالجواب ما ذكرناه من أنه قد تكون القراءة أفضل من جميع الأذكار كالقراءة فى قيام الصلاة ، وقد تكون الأذكار أفضل من القراءة فى بعض الأطوار ، بل تكره القراءة فى بعض الأحوال : كالقراءة فى الركوع

والسجود والقعود ، وكذلك قد يكون الثناء أفضل من القراءة والأذكار في بعض الأطوار كدعاء القنوت والدعاء بين السجدتين .

فإذا كان الوقت قابلا للأذكار وقراءة القرآن بحيث لو أتى بأحدهما لم ينه عنه فهل تكون قراءة ما يتعلق من القرآن بغير الإله أولى من الأذكار لحرمة القرآن، ولذلك لا يجوز للجنب قراءته ويأتي من الأذكار بما شاء ، أو تكون الأذكار لتعلقها بالإله أولى مما يتعلق بغير الإله ؟ فالذي أراه أن الأذكار أولى نظرا إلى شرف متعلقها وهو المقصود من الكلام ، وأما ما يشتمل من القرآن على الأذكار والثناء : كآية الكرسي وسورة الإخلاص وغيرهما من الآيات المشتملة على التمجيد والتحميد والثناء الخاص والعام فينبغي أن يكون أفضل من الأذكار إلا أن يحكى بالأذكار لفظ القرآن ومعناه فحينئذ يجتمع الشرفان فيكون أفضل .

واعلم أن المعارف والعبادات مقاصد ووسائل إلى ثواب الآخرة ، والنظر إلى الله تعالى من أعلى مقاصد الآخرة ، وكذلك رضوانه وتسليمه على عباده من أعلى المقاصد ، والتسليم في الدنيا وسيلة إلى حصول السلامة ، وكذلك الشفاعات والدعوات والخوف وسيلة إلى الكف عن العصيان ، والرجاء وسيلة إلى الطاعات وحسن الظن بالرحمن ، والتوكل مقصود من كل وجه ، ووسيلة من وجه ، والحب والإجلال مقصودان ، والمقصود وسائل إلى كل مطلوب من الوسائل والمقاصد ، والأكل والشرب وسيلة إلى تحصيل الاغتذاء والارتواء والشفاء ، والحياء وسيلة إلى الكف عن القبائح ، والغضب وسيلة إلى دفع الضيم ، وشهوة الجماع وسيلة إليه ، وهو وسيلة إلى كثرة النسل ، كما أن شهوة الطعام والشراب وسيلة إلى الأكل والشرب اللذين هما وسيلتان إلى الاغتذاء والارتواء ، وبذل المال في

القربات وسيلة إلى مصالح المبذول له العاجلة ، وإلى مصالح الباذل الآجلة ، وإنما فضل الذكر على سائر الأعمال لأنه مقصود فى نفسه ووسيلة إلى حصول الأحوال الناشئة عنه التى تنشأ عنها الاستقامة فى الأقوال والأعمال، وأفضل الأذكار ماصدر عن استحضار صفات الكمال ونعوت الجلال ، ودونهما ذكر الإنعام والإفضال الذى هو وسيلة إلى الحب والشكر ، وذكر الثواب والعقاب اللذين هما وسيلتان إلى ترك العصيان ليسا بمقصودين إلا للحث على الطاعة والإيمان ، وذكر الجنان أفضل من ذكر اللسان لأنه منشأ الأحوال، وقد يحضر ذكر الصفات الموجبة للأحوال من غير قصد ولا تكلف استحضار ، وذلك غالب من الأنبياء والأولياء، وغلبته على الأنبياء أكثر منها على الأولياء ، ولما عسر ذلك فى حق عامة الخلق سقط عنهم فى الصلاة وفى سائر الأوقات ، لأنه لو لم يسقط عنهم لما صحت صلاتهم ولا أجيبت دعواتهم ، ولما كانت مصلحته أعظم المصالح اقتضى عظم مصالحه أن يجب ، لكنه لما تعذر على أعظم الخلق سقط رفقا بهم ورحمة ، وأما من قدر وتمكن منه فيجوز أن يجب عليه تحصيلا لمصالحه ، ويجوز أن يسقط عنه كما يسقط عن غيره .

(فائدة) الأذكار المشروعة أفضل من الأذكار المخترعة، وكذلك الاقتصار على الدعوات الصحيحة المشروعة أولى من الدعوات المجموعات وإن كانت جائزة ، وكذلك التعبير عن معانى القرآن بما جاء فيه من الكلمات أولى من التعبير عن ذلك بالمراجعات إلا أن يكون الغرض البيان ، وكذلك لا يطلق على الإله من المرادفات إلا ما أطلقه على نفسه وأوصى فى كتابه أو سنة نبيه ، وكذلك لا يعبر عن طاعاته وعباداته إلا بما سماها به : كالفجر والظهر والعصر والمغرب والعشاء والجمعات ، وكذلك الحج والعمرة والاعتكاف ، وكذلك

لا يقال حظرت عليكم أمهاتكم ، ولا يقال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المبيح والمباح له بدل قوله المحلل والمحلل له ، بل الأدب التعبير عن المعانى بما عبر العظماء عنها موافقة لهم وإجلالا لهم ، وكذلك تنزيه القلوب والألسنة التى جرى فيها ذكر الإله عن أن يذكر بها سواه إلا بقدر ما تدعو الحاجة إليه وتحث الضرورة عليه .

فصل

فى السؤال

يشرف السؤال بشرف المسئول عنه : فالسؤال عن الله وصفاته أفضل من كل سؤال لأنه وسيلة إلى معرفة ذاته وصفاته ، قال الله تعالى : (فاسأل به خبيراً) ثم السؤال عما تمس لضرورة أو الحاجة إليه من أحكامه ، وكذلك السؤال عما يلابسه المكلف من مجهول الأقوال والأعمال ، ثم السؤال عن معرفة مصالح ما يعزم عليه ، فإن كان من المصالح المقدمة قدم ، وإن كان من المصالح المؤخرة أخر ، وإن جهل أهو من المصالح المقدمة أم المؤخرة فلا يقدم حتى يعلم الأصلح من تقديمه وتأخيره .

وأما سؤال الشيء وطلبه : فإن كان المطلوب محرماً فسؤاله حرام ، وإن كان مكروها فسؤاله مكروه ، وإن كان واجباً فسؤاله واجب ، وإن كان مندوباً فسؤاله ندب ، وأما طلب المباح : فإن كان مما لا يتأذى المطلوب منه ببذله ولا رده فلا بأس به كالسؤال عن الطريق وعن اسم الرفيق ، وإن كان مما يتأذى ببذله المسئول منه ويخجل إذا رده فهذا مكروه ، وإن كان السائل قادراً على تحصيله بغير مسألة من جهة أن يخجل المسئول أن يرده فيتأذى بمشقة الخجل ويستحى إذا منعه : إما لبخله ، وإما لحاجته ،

وإن كان عاجزاً عن تحصيله مع مسيس الحاجة إليه فلا بأس بسؤاله ، كما سأل موسى والخضر عليهما السلام الضيافة من أهل قريه لئام فلم يضيفوهما .

فإن قيل قد قال عليه السلام فى حديث قبيصة : « إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة ، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يقضيها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش - أو قال سداداً من عيش - ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجا من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش - أو قال سداداً من عيش - فما سواهن يا قبيصة من المسألة سحتاً يأكلها صاحبها » فجعل ما عدا ذلك سحتاً .

قلنا ذلك محمول على أن يسأل الزكاة من ليس أهلا لها ، وذلك من الطلب المحرم ، وقد سأل جماعة رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين فلم ينكر عليهم الرسول ولا أحد من الصحابة والتابعين ، ولكن يجاب عن ذلك بأنها وقائع أحوال ، ولعل الرسول والصحابة شاهدوا من ضعف السؤال وقرائن الأحوال ما يجوز لهم السؤال ، فلو كانوا ممن تظهر منهم القدرة على كسب الكفاية لصحة أجسامهم وقوة أبدانهم ولم ينكروا عليهم لحصل الغرض ، وقد يسأل الكريم الأريحى ماهو محتاج اليه فيتأذى بمنعه وبذله ، وهذا معروف عند أهل الكرم والمروءات ؛ وكيف يفلح من عود نفسه السؤال مع ما جاء فيه من الوعيد والإنكار ، ومما يكره السؤال عنه سؤال مالا حاجة إليه من الفضول ، وأما السؤال عن عورات الناس لغير مصلحة شرعية فحرم داخل فى قوله : (لا تجسسوا) . وإن كثيراً من أهل المروءات ليعز عليهم أن يسألوا عن الطرقات مع أنه لا يضر .

فصل
فى البدع

البدعة فعل مالم يعهد فى عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهى منقسمة إلى : بدعة واجبة ، وبدعة محرمة ، وبدعة مندوبة ، وبدعة مكروهة، وبدعة مباحة ، والطريق فى معرفة ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة : فإن دخلت فى قواعد الإيجاب فهى واجبة ، وإن دخلت فى قواعد التحريم فهى محرمة ، وإن دخلت فى قواعد المندوب فهى مندوبة ، وإن دخلت فى قواعد المكروه فهى مكروهة ، وإن دخلت فى قواعد المباح فهى مباحة ، وللبدع الواجبة أمثلة .

أحدها : الاشتغال بعلم النحو الذى يفهم به كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم ، وذلك واجب لأن حفظ الشريعة واجب ولا يتأتى حفظها إلا بمعرفة ذلك ، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

المثال الثانى : حفظ غريب الكتاب والسنة من اللغة .

المثال الثالث : تدوين أصول الفقه .

المثال الرابع : الكلام فى الجرح والتعديل لتمييز الصحيح من السقيم ، وقد دلت قواعد الشريعة على أن حفظ الشريعة فرض كفاية فيما زاد على القدر المتعين ، ولايتأتى حفظ الشريعة إلا بما ذكرناه .

وللبدع المحرمة أمثلة . منها : مذهب القدرية ، ومنها مذهب الجبرية ، ومنها مذهب المرجئة ، ومنها مذهب المجسمة ، والرد على هؤلاء من البدع الواجبة .

وللبدع المندوبة أمثلة . منها : إحداث الربط والمدارس وبناء القناطر، ومنها كل إحسان لم يعهد فى العصر الأول، ومنها : صلاه التراويح ، ومنها الكلام فى دقائق التصوف ، ومنها الكلام فى الجدل فى جمع المحافل للاستدلال على المسائل إذا قصد بذلك وجه الله سبحانه .

وللبدع المكروهة أمثلة . منها : زخرفة المساجد ، ومنها تزويق المصاحف ،وأما تلحين القرآن بحيث تتغير ألفاظه عن الوضع العربى ، فالأصح أنه من البدع المحرمة .

وللبدع المباحة أمثلة . منها : المصافحة عقيب الصبح والعصر ، ومنها التوسع فى اللذيذ من المآكل والمشارب والملابس والمساكن ، ولبس الطيالسة ، وتوسيع الأكمام . وقد يختلف فى بعض ذلك ، فيجعله بعض العلماء من البدع المكروهة ، ويجعله آخرون من السنن المفعولة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فما بعده ، وذلك كالاستعاذة فى الصلاة والبسملة .

فصل

فى الاقتصاد فى المصالح والخيور

الاقتصاد رتبة بين رتبتين ، ومنزلة بين منزلتين ، والمنازل ثلاثة : التقصير فى جلب المصالح ، والإسراف فى جلبها ، والاقتصاد بينهما . قال الله تعالى : (ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسوراً) وقال : (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما) وقال حذيفة : الحسنة بين السيئتين ، ومعناه أن التقصير سيئة ، والإسراف سيئة ، والحسنة ماتوسط بين الإسراف والتقصير ،

وخير الأمور أوسطها ، فلا يكلف الإنسان نفسه من الخيور والطاعات إلا مايطيق المداومة عليه ولا يؤدى إلى الملالة والسآمة ، وقال عليه السلام في قيام الليل : « ليصل أحدكم نشاطه فإذا وجد كسلا أو فتوراً فليقعد » - أو قال فليرقد - ومن تكلف من العبادة مالا يطيقه ، فقد تسبب إلى تبغيض عبادة الله ، ومن قصر عما يطيقه ، فقد ضيع حظه مما ندبه الله إليه وحثه عليه ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التنطع فى الدين وقد هلك المتنطعون ، وأنكر على عبد الله بن عمرو بن العاص التزامه قيام الليل ، وصيام النهار ، واجتناب النساء وقال له : « أرغبت عن سنتى ؟ » فقال : بل سنتك أبغى ، قال : « فإنى أصوم وأفطر وأصلى وأنام وأنكح النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى » وقد نهى الله عثمان بن مظعون وأصحابه عما عزموا عليه : من سرد الصوم وقيام الليل والاختصاء ، وكانوا قد حرموا على أنفسهم الفطر والنوم ظنا أنه قربة إلى ربهم ، فنهاهم عن ذلك لأنه غلو فى الدين واعتداء عما شرع فقال : (يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين) والتقدير ولا تحرموا تناول ما أحل الله لكم من الأكل والشرب والنوم والنكاح ولا تعتدوا بالاختصاء ، إن الله لا يحب المختصين ، أو لا يحب المعتدين بالاختصاء وغيره ، وقال بعض المفسرين ولا تعتدوا بما التزمتموه : أى ولا تعتدوا الاقتصاد إلى السرف ، وإنما عزموا على ذلك تحبباً إلى الله عز وجل ، فأخبرهم أنه لا يحب من اعتدى حدوده ، وما رسمه من الاقتصاد فى أمور الدين .

وللاقتصاد أمثلة . فى استعمال مياه الطهارة فلا يستعمل من الماء إلا قدر الإسباغ ، ولا ينقص من ذلك عن المد فى الوضوء والصاع فى الغسل ، لأنه قد نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنه كان يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع ، وللمتوضىء والمغتسل فى ذلك ثلاثة أحوال : إحداها أن يكون

معتدل الخلق كاعتدال خلق النبي صلى الله عليه وسلم فيقتدى به فى اجتناب التنقيص عن المد والصاع .

الحال الثانية أن يكون ضئيلا لطيف الخلق بحيث يعادل جسده بعض جسد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيستحب له أن يستعمل من الماء ما تكون نسبته إلى جسده كنسبة المد والصاع الى جسد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

الحال الثالثة أن يكون متفاحش الخلق فى الطول والعرض وعظم البطن وفخامة الأعضاء يستحب أن لا ينقص عن مقدار تكون نسبته الى بدنه كنسبة المد والصاع إلى بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد جاء فى الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مفرداً ومثنيا ومثلثا ، وقال وهذا وضوئى ، ولاضوء الأنبياء من قبلى ، ووضوء خليلى إبراهيم ، فمن زاد أو نقص فقد أساء وظلم » .

ولفظه فى سنن أبى داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن رجلاً أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور ؟ فدعا بماء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ، ثم غسل ذراعيه ثلاثا ، ثم مسح برأسه ، ثم أدخل إصبعيه السباتين فى أذنه ومسح إبهامه على ظاهر أذنيه وبالسباتين باطن أذنيه ، ثم غسل رجليه ثلاثا ثلاثا ، ثم قال: « هكذا الوضوء ، فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم » ـ أو ظلم وأساء ـ وأخرجه النسائى وابن ماجه : ولا شك أن من نقص عن المرة فقد أساء ـ ومن زاد على الثلاث فإن كان قاصداً للقربة بالزيادة على الثلاث فقد أساء لتقربه إلى الرب بما ليس بقربة ، وإن قصد به تبرداً أو تنظفاً بالماء الحار أو تداويا ، فإن لم يفرق بين أعضاء الوضوء فلا بأس بذلك وإن فرق بينها فقد أساء بتفريق الوضوء لا بمجرد الزيادة .

ومنها الاقتصاد فى المواعظ: كان صلى الله عليه وسلم يتخول أصحابه بالموعظة مخافة السآمة عليهم ، والمواعظ إذا كثرت لم تؤثر فى القلوب فيسقط بالإكثار فائدة الوعظ .

ومنها الاقتصاد فى قيام الليل ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السرف فيه ، وقال : « خذوا من العمل ما تطيقون ، فوالله لا يسأم الله حتى تسأموا » .

ومنها الاقتصاد فى العقوبات والحدود والتعزيرات فيعاقب كل واحد من الجناة على حسب قوته وضعفه ، وكذلك رجم الزناة لا يرجم بحصيات ولا بصخرات وإنما يضرب بحجر لطيف يرجم بمثله فى العادة ، وكذلك الاقتصاد فى الضرب لا يبالغ فيه إلى سفح الدم ، ولا يضرب ضربا لا أثر له فى الزجر والردع ، بل يكون ضربه بين ضربين ، وكذلك يكون سوط الضرب بين سوطين ، ليس بجديد يقطع الجلود ولا بيال لا يحصل المقصود ، وكذلك الزمن يكون بين زمانين كزمنى الربيع والخريف دون زمنى الحر الشديد والبرد الشديد ، وهذا الاقتصاد فى الضرب والسوط جار فى ضرب الرقيق والصبيان والبهائم والنسوان عند التأديب والرياضة والنشوز .

ومنها الاقتصاد فى الدعاء ، لأن الغالب على أدعية رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصلاة وغيرها اختيار الأدعية ، فنقل عنه صلى الله عليه وسلم دعوات مختصرات جامعات ، وعلة ذلك أن الله أمرنا بالتضرع والخفية فى الدعاء ، ولا يحضر ذلك غالبا إلا بالتكلف ، وإذا أطال الدعاء عزبَ التضرع والإخفاء وذهب أدب الدعاء ، وقد استحب الشافعى أن يكون دعاء التشهد دون قدر التشهد .

ومنها الجهر بالكلام لا يخافت فيه بحيث لا يسمعه حاضروه ، ولا

يرفعه فوق حد أسماعهم ، لأن رفعه فوق أسماعهم فضول لا حاجة إليه ، ولذلك شرع إخفاء الدعاء. فإن الله يسمع الخفي كما يسمع الجلي ، فرفع الصوت في مناجاة الرب فضول لا حاجة إليه .

ومنها الأكل والشرب لا يتجاوز فيهما حد الشبع والري ، ولا يقتصر منهما على ما يضعفه ويضنيه ويقعده عن العبادات والتصرفات ، وقد قال تعالى : (وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين) وقال : (كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين) .

ومنها إمكان السير إلى الحج والعمرة لا تزيد فيه شدة الإسراع المضنية للأجساد ولا التباطؤ الخارج عن المعتاد .

ومنها زيارة الإخوان لا يكثر منها بحيث يملونه ويستثقلونه ، ولا يقل منها بحيث يشتاقونه ويعتبونه .

ومنها مخالطة النساء لا يكثر منها بحيث تغلب عليه أخلاقهن ، ولا يقللها بحيث يتأذين بذلك .

ومنها دراسة العلوم لا يكثر منها بحيث يؤدي إلى السآمة والكراهة ، ولا يقللها بحيث يعد مقصراً فيها .

ومنها السؤال عما تدعو الحاجة إليه إلى السؤال عنه من أمور الدنيا لا يكثر منه إلا لضرورة أو حاجة ماسة .

وكذلك المزاح والضحك واللعب .

وكذلك المدح المباح لا يكثر منه ولا يتقاعد عن اليسير منه عند مسيس

الحاجة ترغيبا للمدوح فى الإكثار مما مدح به أو تذكيراً له بنعمة الله عليه ليشكرها وليذكرها بشرط الأمن على الممدوح من الفتنة.

وكذلك الهجاء الذى تمس الحاجة إليه لا ينبغى أن يكتفى منه إلا بما أمر به فى الشهادات والروايات والمشورات ، ولا تكاد تجد مداحاً إلا رذلا [illegible] إذ الأغلب على المداحين الهجائين الكذب والبهتان [illegible] وإن غلط الإنسان فى حق نفسه أكثر من غلطه فى حق غيره ، فإن حبك الشىء يعمى ويصم ، ولا شىء أحب إلى الإنسان من نفسه ، ولذلك يرى عيوب غيره ولا يرى عيوب نفسه ، ويعذر به نفسه بما لا يعذر به غيره ، وقد قال تعالى : (فلا تزكوا أنفسكم هو أعلم بمن اتقى) وقال تعالى (ألم تر إلى الذين يزكون أنفسهم بل الله يزكى من يشاء) .

مبحث

قد يمدح المرء نفسه إذا دعت الحاجة

ولا يمدح المرء نفسه إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك مثل أن يكون خاطبا إلى قوم فيرغبهم فى نكاحه ، أو يعرفهم بأهليته للولايات الشرعية والمناصب الدينية ليقوم بما فرض الله عليه عينا أو كفاية كقول يوسف عليه السلام : (اجعلنى على خزائن الأرض إنى حفيظ عليم) وقد يمدح المرء نفسه ليقتدى به فيما مدح به نفسه كقول عثمان رضى الله عنه ما تغنيت منذ أسلمت ، ولا تمنيت ، ولا مسست ذكرى بيمينى منذ بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا مختص بالأقوياء الذين يأمنون التسميع ويقتدى بأمثالهم .

وعلى الجملة فالأولى بالمرء أن يأتى من أقواله وأعماله الظاهرة والباطنة إلا بما فيه جلب مصلحة عاجلة أو آجلة أو درء مفسدة عاجلة أو آجلة، مع الاقتصاد المتوسط بين الغلو والتقصير، فلا يأتى فى طهارته إلا بما يكمل طهارته، لأن الزائد عليه عبث لا حاجة إليه.

وكذلك لا يرفع صوته فى الكلام إلا بمقدار ما يبلغ سامعيه إلا أن يكون فى وعظ أو زجر، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خطب اشتد غضبه وعلا صوته حتى كأنه منذر جيش، وكان يرفع صوته بالتلبية ليذكر الناس بها حتى يلبوا، ولذلك شرع رفع الصوت فى الأذان لكثرة الغافلين وخفضه فى الإقامة لقلة الحاضرين، ولهذا المعنى قال ربنا عز وجل: (ادعوا ربكم تضرعا وخفية) أنه إذا سمع الدعاء الخفى فلا حاجة إلى رفع الصوت لأنه لا فائدة فيه، ولذلك قال ربنا عز وجل: (إنه لا يحب المعتدين) فقال بعض المفسرين أراد الذين يعتدون برفع أصواتهم فى الدعاء، وقال صلى الله عليه وسلم لأصحابه لما رفعوا أصواتهم بالذكر: «اربعوا على أنفسكم إنكم لا تدعون أصم ولا غائبا إنكم تدعون سميعاً قريباً دون رءوس رحالكم»، وقال آخرون لا يحب المعتدين فى الدعاء ولا فى غيره.

ولو نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جهر فى أدعيته ولكن كان قصده تعليم لأصحابه ذلك النوع من الدعاء، والحاجة ماسة إلى التعليم فيكون للجاهر بذلك أجران أحدهما: أجر الدعاء، والثانى أجر التعليم.

وكذلك الكلام لا ينبغى لك أن تتكلم إلا بما يجر مصلحة أو يدرأ مفسدة، وكذلك قال صلى الله عليه وسلم: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت»، فإن قيل فما تقولون فى المزاح؟ قلنا: إنما

يجوز المزاح لما فيه من الاسترواح إما للمازح أو للممزوح معه وإما لهما ، وأما المزاح المؤذى المنفر للقلوب الموحش للنفوس فإنه لا ينفك عن تحريم أو كراهة ، وإنما كان النبي صلى الله عليه وسلم يمزح جبراً للممزوح معه وإيناساً وبسطاً ، كقوله لأخي أنس بن مالك : « يا أبا عمير ما فعل النغير » وشرط المزاح المباح أن يكون بالصدق دون الكذب ، وأما ما يفعله الناس من أخذ المتاع على سبيل المزاح فإنه يحظرون فيه من ترويع صاحب المتاع وقد جاء في الحديث : « لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً جاداً » جعله لاعباً من جهة أنه أخذه بنية رده ، جاداً من جهة أنه روع أخاه المسلم بفقد متاعه ، وعلى الجملة فلا ينبغى للعاقل أن يخطر بقلبه ولا يجرى على جوارحه إلا ما يوجب صلاحاً أو يدرأ فساداً ، فإن سنح له غير ذلك فليدرأ ما استطاع .

والطريق فى إصلاح القلوب التى تصلح الأجساد بصلاحها وتفسد بفسادها تطهيرها من كل ما يباعد عن الله وتزيينها بكل ما يقرب إليه ويزلفه لديه من الأحوال والأقوال والأعمال وحسن الآمال ولزوم الإقبال عليه والإصغاء إليه والمثول بين يديه فى كل وقت من الأوقات وحال من الأحوال على حسب الإمكان من غير أداء إلى السآمة والملال ، ومعرفة ذلك هى الملقبة بعلم الحقيقة ، وليست الحقيقة خارجة عن الشريعة ، بل الشريعة طافحة بإصلاح القلوب بالمعارف والأحوال والعزوم والنيات ، وغير ذلك مما ذكرناه من أعمال القلوب ، فمعرفة أحكام الظواهر معرفة لجل الشرع ، ومعرفة أحكام البواطن معرفة لدق الشريعة ، ولا ينكر شيئاً منهما إلا كافر أو فاجر ، وقد يتشبه بالقوم من ليس منهم ولا يقاربهم فى شىء من الصفات ، وهم شر من قطاع الطريق ، لأنهم يقطعون طرق الذاهبين إلى الله تعالى ، وقد اعتمدوا على كلمات قبيحات يطلقونها على الله ويسيئون الأدب

على الأنبياء والرسل وأتباع الأنبياء من العلماء الأتقياء ، وينهون من يصحبهم عن السماع من الفقهاء ، لعلمهم بأن الفقهاء ينهون عن صحبتهم وعن سلوك طريقهم .

واعلم أن الأصول أنواع أحدها . الخوف وهو ناشىء عن معرفة شدة الانتقام .

النوع الثانى: الرجاء وهو ناشىء عن معرفة الرحمة والإنعام .

النوع الثالث: التوكل وهو ناشىء عن معرفة تفرد الرب بالضر والنفع والخفض والرفع ، والعطاء والمنع ، والإعزاز والإذلال ، والإكثار والإقلال .

النوع الرابع : المحبة ولها سببان أحدهما: معرفة إحسانه وعنها تنشأ محبة الإنعام والإفضال ، فإن القلوب مجبولة على حب من أنعم عليها وأحسن إليها فما الظن بمحبة من الإنعام كله منه والإحسان كله صادر عنه .

السبب الثانى: معرفة جماله وعنها تنشأ محبة الجلال وينبغى أن يكون كل واحد من المحبين أفضل من كل محبة إذ لا إفضال كإفضاله ، ولا جمال كجماله .

النوع الخامس : الحياء وهو ناشىء عن معرفة نظره إلينا واطلاعه علينا فمن حضرته هذه المعرفة استحيا من نظره إلينا واطلاعه علينا ، فلم يأت إلا بما يقربه إليه ويزلفه لديه ، ولا يأتى بما يبعده منه وينحيه عنه .

النوع السادس والسابع : المهابة والإجلال ومنشؤهما معرفة جلاله وكماله فينبغى أن يكون مهابته وإجلاله ، أعظم من كل مهابة وإجلال إذ لا إجلال كإجلاله ولا كمال ككماله

النوع الثامن: الفناء الناشيء عن الاستغراق ببعض هذه الأحوال وحقيقة الفناء غفلة وغيبة، وفراغ القلب عن الأكوان إلا عن السبب الملقى، فمن فقد معرفة من هذه المعارف فقد ما يبتنى عليها من الأحوال، وما يناسب تلك الأحوال من الأقوال والأعمال، ومن دامت معارفه بهذه الصفات دامت له الأحوال الناشئة عنها والمستفادة منها، وتتفاوت رتب القوم بتفاوت دوام المعارف والأحوال المبنية عليها، وكذلك تتفاوت رتبهم بشرف الأحوال الناشئة عن المعارف المذكورة، فراتب الخائفين والراجين دون مراتب المحبين لتعلق أسباب الخوف والرجاء بالمخوف من الشرور والمرجو من الخيور وتعلق المحبة بالإله.

ثم المحبة الناشئة عن معرفة الجمال أفضل من المحبة الناشئة عن معرفة الإنعام والإفضال، لأن محبة الجمال نشأت عن جمال الإله، ومحبة الإنعام والإفضال نشأت عما صدر منه من إنعامه وإفضاله، والتعظيم والإجلال أفضل من الكل، لأنهما نشآ عن معرفة الجلال والجمال، فنشآ عن جلال الله وكماله وتعلقاته فلهما شرف من وجهين اثنين، ومن أطلعه الله على أوصاف غير هذه الأوصاف، فنشأت عنها أحوال تناسبها غير هذه الأحوال لا يمكنهم العبارة عنها، إذ لم توضع عبارة عليها ولا الإشارة إليها، فإن دلالة الإشارة دون دلالة العبارة، فإن للأكابر علوما خارجة عن العلم الضروري النظري وهم فيها متفاوتون، ولحضور هذه المعارف المذكورة في القلوب رتب أعلاها أن تبدأ القلوب من غير سعي في استحضارها واكتسابها، فيصدر عنها الأحوال الناشئة لها، ثم تدوم بدوامها وتنقطع بانقطاعها، وهذا ثابت للنبيين والمرسلين في أغلب الأحوال والقليل من الأبدال.

الرتبة الثانية: أن يستحضرها العبد باستجلابها واستذكارها حتى تحضر وينشأ عنها أحوالها اللائقة بها ويختلف الناس في ذلك: فمنهم من تستمر

عليه هذه المعارف ، فتستمر به الأحوال الناشئة عنها، وهذا دأب الأولياء، ومنهم من تنقطع عنهم هذه المعارف والأحوال على الفور من استحضارها وهذا حال مثلنا وأمثالنا ، ومنهم من يقع عليه انقطاعها بين هاتين الرتبتين وهم يتفاوتون في سرعة الانقطاع وبطئه .

الرتبة الثالثة: من لا تحضره هـذه المعارف والأحوال الناشئة عنها إلا بسبب خارج ، ولهم رتب .

أحدها : من تحضره المعارف وأحوالها عند سماع القرآن ، وهؤلاء أفضل أهل السماع .

الرتبة الثانية: من تحضره المعارف والأحوال عند سماع الوعظ والتذكير، وهؤلاء في الرتبة الثانية .

الرتبة الثالثة: من تحضره هذه المعارف والأحوال عند سماع الحداء والنشيد، وهذا في الرتبة الثالثة لارتياح النفوس والتذاذها بسماع المتزن من الأشعار والنشيد ، وفي هذا نقص من جهة ما فيه من حظ النفس .

الرتبة الرابعة: من تحضره هذه المعارف والأحوال المبنية عليها عند سماع المطربات المختلف في تحليلها كسماع الدف والشبابات ، فهذا إن اعتقد تحريم ذلك فهو مسيء بسماعه محسن بما يحصل له من المعارف والأحوال ، وإن اعتقد إباحتها تقليداً لمن قال بها من العلماء فهو تارك للورع باستماعها محسن بما حضره من المعارف والأحوال الناشئة عنها .

الرتبة الخامسة: من تحضره هذه المعارف والأحوال عند سماع المطربات المحرمة عند جمهور العلماء كسماع الأوتار والمزمار فهذا مرتكب لمحرم ملتذ النفس بسبب محرم ، فإن حضره معرفة وحال تناسب تلك المعرفة ، كان

مازجا للخير بالشر ، والنفع بالضر ، مرتكبا لحسنات وسيئات ولعل حسناته لا تفى بسيئاته فإن انضم إلى ذلك نظر إلى مطرب لا يحل النظر إليه ، فقد زادت شقوته ومعصيته .

فهذه رتب من تحضرهم المعارف والأحوال بسبب ما يستمعونه ، فالمستمعون بالقرآن أفضل هؤلاء لأن سببهم أفضل الأسباب ، ويليهم من يستمع الوعظ والتذكير إذ ليس فيه غرض للنفوس حاصل من الأوزان ، ويليهم من يستمع الحداء والأشعار ، لما فيه من حظ النفوس بلذة سماع موزون الكلام ، فإنه يلتذ به المؤمن والكافر ، والبر والفاجر ، وليس لذة النفوس بذلك من أمر الدين فى شىء ، ويليهم من يسمع المطربات المختلف فى تحريمها للاختلاف فى قبح سببه ، ويليهم من يسمع ماذهب الجمهور إلى تحريمه ، لأنه أسوأ حالا ممن تقدمه .

وعلى الجملة : فالسماع بالحداء ونشيد الأشعار بدعة لا بأس بسماع بعضها ؛ وأما سماع المطربات المحرمات فغلط من الجهلة المتشيعين المتشبهين المجترئين على رب العالمين ، ولو كان ذلك قربة كما زعموه لما أهمل الأنبياء أن يفعلوه ويعرفوه لأتباعهم وأشياعهم ، ولم ينقل ذلك عن أحد من الأنبياء ولا من أكابر الأولياء ، ولا أشار إليه كتاب من الكتب المنزلة من السماء ، وقد قال الله تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام ديناً) ولو كان السماع بالملاهى المطربات من الدين ، لبينه رسول رب العالمين ، وقد قال عليه السلام : « والذى نفسى بيده ما تركت شيئاً يقربكم من النار ويباعدكم عن الجنة إلا نهيتكم عنه » .

واعلم أن السماع يختلف باختلاف السامعين والمسموع منهم ، وهم أقسام

أحدها العارفون بالله ، ويختلف سماعهم باختلاف أحوالهم فمن غلب عليه الخوف أثر فيه السماع عند ذكر المخلوقات وظهرت آثاره عليه من الحزن والبكاء وتغيير اللون .

والخوف على أقسام أحدها : خوف العقاب ، والثانى خوف فوات الثواب ، والثالث خوف فوات الحظ من الأنس والقرب بالملك الوهاب ، وهذا من أفضل الخائفين وأفضل السامعين ، فمثل هذا لا يتصنع فى السماع ، ولا يصدر عنه إلا ما غلب عليه من آثار الخوف لأن الخوف وازع عن التصنع والرياء ، وهذا إذا سمع القرآن كان تأثيره فيه أشد من تأثير النشيد والغناء .

والقسم الثانى : من غلب عليه الرجاء فهذا يؤثر فيه السماع عند ذكر المطمعات والمرجيات ؛ فإن كان رجاؤه للأنس والقرب كان سماعه أفضل سماع الراجين ، وإن كان رجاؤه للثواب فهذا فى الرتبة الثانية ، وتأثير السماع فى الأول أشد من تأثيره فى الثانى .

القسم الثالث : من غلب عليه الحب وهو قسمان : أحدهما من أحب الله لإنعامه عليه وإحسانه إليه فهذا يؤثر فيه سماع الإنعام والإفضال الإحسان والإكرام ، والقسم الثانى من غلب عليه حب الله لشرف ذاته وكمال صفاته فهذا يؤثر فيه ذكر شرف الذات وكمال الصفات ، ويشتد تأثيره فيه عند ذكر الإقصاء والإبعاد ، وهو أفضل من الذى قبله ، لأن سبب حبه أفضل الأسباب .

القسم الرابع : من غلب عليه التعظيم والإجلال فهذا أفضل من الأقسام الثلاثة إذ لا حظ له فى سماعه لنفسه ، فإن النفس تتضاءل وتتصاغر للتعظيم والإجلال ، فلا حظ لنفسه فى هذا السماع بخلاف من تقدم ذكره من الأقسام

فإنهم واقفون مع ربهم من وجه ، ومع أنفسهم من وجه أو وجوه وشتان بين ما خلص لله ، وبين ما شاركته فيه النفوس ، فإن المحب ملتذ بجمال محبوبه وهو حظ نفسه ، والهائب ليس كذلك .

وتختلف أحوال هؤلاء فى المسموع منه ، فالسماع من الأولياء ، أشد تأثيرا من السماع من الجهلة الأغبياء ، والسماع من الأنبياء أشد تأثيرا من السماع من الأولياء ، والسماع من رب الأرض والسماء أشد تأثيراً من السماع من الأنبياء لأن كلام المهيب أشد تأثيراً فى الهائب من كلام غيره ، كما أن كلام الحبيب أشد تأثيراً فى المحب من كلام غيره . ولهذا لم يحتفل الأنبياء والصديقون وأصحابهم بسماع الملاهى والغناء واقتصروا على كلام ربهم لشدة تأثيره فى أحوالهم ، ولقد غلط كثير من الناس فى سماع النشيد وطيب نغمات الغناء من جهة أن أصوات الملاهى وطيب النشيد وطيب نغمات الغناء فيها حظ للنفوس ، وإذا سمع أحدهم شيئا مما يحرك حاله التذت نفسه بأصوات الملاهى ونغمات الغناء وذكره النشيد والغناء بما يقتضيه حاله : من الحب والخوف والرجاء فتثور فيه تلك الأحوال فتلتذ النفوس من وجه مؤثره ، ويؤثر السماع ما يشتمل عليه الغناء من الحب والخوف والرجاء فيحصل الأمران : لذة نفسه ، والتعلق بأوصاف ربه فيظن أن الكل متعلق بالله وهو غالط .

القسم الخامس : من يغلب عليه هوى مباح ، كمن يعشق زوجته وأسريته فهذا يهيجه السماع ويؤثر فيه آثار الشوق وخوف الفراق ورجاء التلاق فيطرب لذلك ، فسماع هذا لا بأس به .

القسم السادس : من يغلب عليه هوى محرم ، كهوى المرد ومن لا تحل له من النساء ، فهذا يهيجه السماع إلى السعى فى الحرام وما أدى إلى الحرام فهو حرام .

القسم السابع : من قال لأحد : فى نفسى شيئاً مما ذكرتموه فى الأقسام الستة فما حكم السماع فى حقى ؟ قلنا هو مكروه ، من وجه أن الغالب على

العامة إنما هو الأهواء الفاسدة ، فربما هاجه السماع على صورة محرمة فيتعلق بها ويميل إليها ولا يحرم عليه ذلك لأنا لا نتحقق السبب المحرم ، وقد يحضر السماع قوم من الفجرة فيبكون ويتزعجون لأسباب خبيثة انطووا عليها ويراءون الحاضرين بأن سماعهم للأسباب المذكورة فى الأقسام الستة وهذا جمع بين المعصية وبين إيهام كونه من الأولياء ، وقد يحضر السماع قوم قد فقدوا أهاليهم ومن يعز عليهم ويذكر المنشد فراق الأحبة وعدم الأنس بهم فيبكى أحدهم ويوهم الحاضرين أن بكاءه لأجل رب العالمين ، وهذا مراء بأمر غير محرم .

واعلم أنه ليس من أدب السماع أن يشبه غلب المحبة بالسكر من الخمر فإنه سوء أدب ، لأن الخمر أم الخبائث فلا يشبه ما أحبه الله بما أبغضه وقضى بخبثه ونجاسته ، لأن تشبيه النفيس بالخسيس سوء أدب لاشك فيه ، وكذلك التشبيه بالخصر والردف ونحو ذلك من التشبيهات المستقبحات .

ولقد كره بعضهم : أنتم روحى ومعكم راحتى ، وبعضهم : فأنت السمع والبصر ، لأنه شبه مالا شبيه له بروحه الخسيسة وسمعه وبصره اللذين لا قدر لهما .

ولهم ألفاظ يطلقونها يستعظمها سامعها منها : التجلى وهو عبارة عن العلم والعرفان ، وكذلك المشاهدة ، ومنها الذوق وهو عبارة عن وجدان لذة الأحوال ووقع التعظيم والإجلال ، ومنها : الحجاب وهو عبارة عن الجهل والغفلة والنسيان ، ومنها : قولهم قال لى ربى ، وإنما ذلك عبارة عن القول بلسان الحال دون لسان المقال .

كما قالت العرب : امتلأ الحوض ، وقال قطنى ، كذلك قوله : إذا قالت الأنساع للبطن ألحق . ومنها ، قولهم القلب بيت الرب ، ومعناه القلب بيت معرفة الرب ، شبهوا حلول المعارف بالقلوب بحلول الأشخاص فى البيوت ،

ومنها: البيتوتة عند الرب سبحانه في قوله عليه السلام: «إني أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني» تجوز بالمبيت عن التقريب، وبالإطعام والسقي عن التقوية بما يقوم مقام الطعام والشراب من السرور والتقريب؛ ومنها القرب وهو عبارة عن الأسباب الموجبة لتقريب الإله، ومنها البعد وهو عبارة عن الأسباب الموجبة للإبعاد، ومنها المجالسة وهو عبارة عن لذة يخلقها الرب سبحانه وتعالى مجانسة للذة الإنس بمجالسة الأكابر.

وأما الرقص والتصفيق فخفة ورعونة مشبهة لرعونة الإناث لا يفعلها إلا راعن أو متصنع كذاب وكيف يتأتى الرقص المتزن بأوزان الغناء ممن طاش لبه وذهب قلبه وقد قال عليه السلام: خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم فلم يكن أحد من هؤلاء الذين يقتدى بهم يفعل شيئاً من ذلك.

وإنما استحوذ الشيطان على قوم يظنون أن طربهم عند السماع إنما هو متعلق بالله عز وجل، ولقد مانوا فيما قالوا وكذبوا فيما ادعوا من جهة أنهم عند سماع المطربات وجدوا لذتين اثنتين: إحداهما لذة المعارف والأحوال المتعلقة بذي الجلال، والثانية: لذة الأصوات والنغمات والكلمات الموزونات الموجبات للذات النفس التي ليست من الدين ولا متعلقة بأمور الدين، فلما عظمت عندهم اللذتان غلطوا فظنوا أن مجموع اللذة إنما حصل بالمعارف والأحوال وليس كذلك بل الأغلب عليهم حصول لذات النفوس التي ليست من الدين في شيء.

وقد حرم بعض العلماء التصفيق لقوله عليه السلام: «إنما التصفيق للنساء»، ولعن عليه السلام المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء، ومن هاب الإله وأدرك شيئاً من تعظيمه لم يتصور منه

ولا تصفيق ، ولا يصدر التصفيق والرقص إلا من غبي جاهل ، ولا يصدران من عاقل فاضل ، ويدل على جهالة فاعلهما أن الشريعة لم ترد بهما فى كتاب ولا سنة ، ولم يفعل ذلك أحد من الأنبياء ولا معتبر من أتباع الأنبياء ، وإنما يفعل ذلك الجهلة السفهاء الذين التبست عليهم الحقائق بالأهواء ، وقد قال تعالى : (ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شىء) وقد مضى السلف وأفاضل الخلف ولم يلابسوا شيئاً من ذلك ، ومن فعل ذلك أو اعتقد أنه غرض من أغراض نفسه وليس بقربة إلى ربه ، فإن كان ممن يقتدى به ويعتقد أنه ما فعل ذلك إلا لكونه قربة فبئس ما صنع لإيهامه أن هذا من الطاعات ، وإنما هو من أقبح الرعونات ، وأما الصياح والتغاشي والتباكي تصنعاً ورياء فإن كان عن حال لا تقتضيه فقد أثم من وجهين :

أحدهما إيهامه الحالة التي ليست له .

والثاني تصنعه ورياؤه ، وإن كان عن حال تقتضيه أثم بريائه لا غير ، وكذلك نتف الشعور وضرب الصدور وتمزيق الثياب محرم لما فيه من إضاعة المال ، وأي ثمرة لضرب الصدور ونتف الشعور وشق الجيوب إلا رعونات صادرة عن النفوس ؟ !

(فائدة) اعلم أنه لا يحصل السماع المحمود إلا لمن عنده إذا ذكر الصفات حال يختص بها ، فمن ذكر صفة الرحمة أو ذكر بها كانت حاله حالة الراجين ، وسماعه سماع الراجين ، ومن ذكر شدة النقمة أو ذكر بها كانت حاله حال الخائفين ، وسماعه سماع الخائفين ، ومن حاله حال المحبة إذا ذكر حال المحبوب أو ذكر به كانت حاله حال المحبين ، وسماع المحبين ، ومن كانت حاله حال المعظمين الهائبين فذكر العظمة أو ذكر بها كانت حاله حال المعظمين ، وسماعه سماع الهائبين المعظمين ، ومن كانت حاله حال التوكل فذكر تفرد الرب بالضر والنفع ، والخفض والرفع ، والتقرب والإبعاد ، والإشقاء والإسعاد ، فذكر ذلك أو ذكر به فى السماع كانت حاله حال

المتوكلين المفوضين ، وسماعه سماعهم ، وقد ينتقل كثير من الناس فى السماع بين هذه الأحوال فينتقل من حال إلى حال على حسب الإمكان بحسب اختلاف التفكير ، وقد يغلب الحال على بعضهم بحيث لا يصغى إلى ما يقوله المنشد ولا يلتفت إليه لغلبة حاله الأول عليه .

ومن أعمال القلوب : الخضوع والخشوع . وكلاهما ذل فى القلوب والرضا والصبر والتوبة والزهد .

فأما الرضا : فهو سكون النفس إلى سابق القضاء من غير نكير على القاضى بما قضى ، وأما الصبر فهو حبس النفس عن الجزع ، والرضا جزء منه لأنه سكون بما جرت به المقادير ، ولا يشترط أن يرضى بالمقضى به إلا إذا كان المقضى به خيراً ، فإن كان المقضى به معصية فليرض بالقضاء وليكره المقضى به ، لأن القضاء حكم الله والمقضى هو المحكوم به ، وهذا كالمريض إذا وصف الطبيب الدواء المر أو قطع اليد المتآكلة فإنه يرضى لوصف الطبيب وقضائه وإن كره المقضى به من مرارة الدواء وألم القطع .

وأما التوبة فأقسام :

أحدها : التوبة من ترك الواجبات وفعل المحرمات .

القسم الثانى : التوبة من ارتكاب المكروهات .

القسم الثالث : التوبة من الشبهات .

القسم الرابع : التوبة من ملابسة المباحات إلا ما تدعو إليه الضرورات أو تمس إليه الحاجات .

القسم الخامس : التوبة من رؤية التوبة ورؤية جميع ما يتقرب به إلى ذى الجلال ومعنى ذلك ترك الاعتماد والاستناد إلى شيء من المعارف والأحوال

والأقوال والأعمال ، إذ لا ينجى شيء من ذلك صاحبه ؛ فإنه لا اعتماد فى النجاة إلا على ذى الجلال ، وقد قال عليه السلام : « لن ينجى أحدكم عمله قالوا: ولا أنت يارسول الله ؟ قال: « ولا أنا إلا أن يتغمدنى الله برحمة منه وفضل » .

وأما الزهد فأقسام : أحدها : الزهد فى الحرام ، القسم الثانى : الزهد فى المكروهات ، القسم الثالث : الزهد فى الشبهات ، القسم الرابع : الزهد فى المباحات إلا ماتدعو إليه الضرورات أو تمس إليه الحاجات ، القسم الخامس : الزهد فى رؤية الزهد والاعتماد عليه .

والفرق بين التوبة والزهد وإن كانا من أعمال القلوب : أن التوبة ذات أركان ثلاثة : أحدها : الندم على مافات من الطاعات ، الركن الثانى : العزم على أن لا يعود إلى تلك المعصية ، الركن الثالث : الإقلاع عن المعصية المتوب عنها فى الحال .

ويتحقق الزهد بقطع تعلق القلب عما ذكرناه من المحرمات والمكروهات والمباحات ، وليس الزهد عبارة عن خلو اليد من المال ، وإنما الزهد خلو القلب عن التعلق به ، فليس الغنى بمناف للزهد .

فإن قيل أيما أفضل حال الأغنياء أم حال الفقراء ؟ فالجواب أن الناس أقسام : أحدها : من يستقيم على الغنى وتفسد أحواله بالفقر ، فلا خلاف أن غنى هذا خير له من فقره ، القسم الثانى : من يستقيم على الفقر ويفسده الغنى ويحمله على الطغيان فلا خلاف أن هذا فقره خير من غناه ، القسم الثالث : من إذا افتقر قام بجميع وظائف الفقر كالرضا والصبر ، وإن استغنى قام بجميع وظائف الغنى من البذل والإحسان وشكر الملك الديان ، فقد اختلف فى أي حالى هذا أفضل فذهب قوم : إلى أن الفقر لهذا أفضل ، وقال

آخرون: غناه أفضل وهو المختار، لاستعاذته صلى الله عليه وسلم، من الفقر، ولا يجوز حمله على فقر النفس لأنه خلاف الظاهر بغير دليل، وقد يستدل لهؤلاء لأن الرسول عليه السلام كان أغلب أحواله الفقر إلى أن أغناه الله عز وجل بحصون خيبر وفدك والعوالى وأموال بنى النضير.

والجواب عن ذلك أن الأنبياء والأولياء لا يأتى عليهم يوم إلا كان أفضل من الذى قبله، فإن من استوى يوماه فهو مغبون ومن كان أمسه خيراً من يومه فهو ملعون [illegible] ثم آخر أمر الرسول صلى الله عليه وسلم، [illegible] كان [illegible] أيام فقره من البذل والإيثار والتقلل حتى أنه مات ودرعه مرهونة عند يهودى على آصع من شعير، وكيف لا يكون كذلك وهو عليه السلام يقول: «ابن آدم إنك إن تبذل الفضل خير لك وإن تمسكه شر لك». أراد بالفضل ما فضل عن الحاجة السنة كفعل صلى الله عليه وسلم، فمن سلك من الأغنياء هذا الطريق فبذل الفضل كله مقتصراً على عيش مثل عيش رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا امتراء بأن غنى هذا خير من فقره.

ويدل على ذلك ما جاء فى الحديث عن أبى هريرة أنه قال أتى فقراء المسلمين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يارسول الله ذهب ذوو الأموال بالدرجات العلا والنعيم المقيم يعتقون ولا نجد مانعتق، ويتصدقون ولا نجد ما نتصدق، وينفقون ولا نجد ماننفق؟ فقال «ألا أدلكم على أمر إذا فعلتموه أدركتم به من كان قبلكم وفتم به من بعدكم؟» قالوا بلى، قال: «تسبحون الله تعالى وتحمدونه وتكبرونه على أثر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين مرة». فلما صنعوا ذلك سمع الأغنياء بذلك فقالوا مثل ما قالوا، فذهب الفقراء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه أنهم قد قالوا مثل

ما قلنا ؟ فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء » .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « يدخل فقراء المسلمين الجنة قبل الأغنياء بنصف يوم وهو خمسمائة عام » وقوله عليه السلام: « اطلعت على الجنة فرأيت أكثرها الفقراء واطلعت على النار فرأيت أكثرها النساء » فإن ذلك محمول على الغالب من أحوال الأغنياء والفقراء ، إذ لا يتصف من الأغنياء بما ذكرناه من أن يعيش عيش الفقراء ويتقرب إلى الله تعالى بما فضل من عيشه مقدما فضل البذل فأفضله ، إلا الشذوذ النادرون الذين لا يكادون يوجدون،الصابرون على الفقر وقليل ما هم ، والراضون أقل من ذلك القليل .

ويحقق هذا أنه عليه السلام كان قبل الغنى قائماً بوظائف الفقراء،فلما أغناه الله قام بوظائف الفقراء والأغنياء، فكان غنياً فقيراً صبوراً شكوراً راضياً بعيش الفقراء جواداً بأفضل جود الأغنياء .

ومن أعمال القلوب احتقار ما حقره الله من الدنيا وأسبابها ، وتعظيم ما عظمه الله من الفقر والذل والمسكنة والخضوع والخشوع والغربة وعدم الجاه والمال ؛ لأن الغنى بالمعارف والأحوال أفضل وألذ من الغنى بالجاه والأموال ، والبذل لله عز وجل ، والفقر غنى ، والغربة لأجله استيطان . لأن العبد إذا كان عند سيده فهو فى أفضل الأوطان ، وإن عظم ونأى بجانبه فأعظم به من خسران .

ومن أعمال القلوب أن نكثر من ذكر الله بقلوبنا فإنه من المثمر للأحوال عند ذى الجلال من ذكر اللسان ، وأن نختار من المعارف أفضلها فأفضلها ، ومن الأحوال أكملها فأكملها ، وأن نحفظ الأوقات فلا نصرف شيئا إلا

فى أفضل القربات اللائقة بتلك الأوقات ، فقد يكون الاشتغال بالمفضول فى بعض الأوقات أولى من الاشتغال بالفاضل فى غيرها كالاشتغال بالدعاء فإنه أفضل من الاشتغال بالذكر فى غير أوانه كالدعاء بين السجدتين فالاشتغال به أفضل من الاشتغال بالتسبيح والثناء ، كذلك قراءة القرآن فى الركوع والسجود والقعود فإن الله شرع لكل وقت طاعة هى فيه أفضل من غيرها فيه ، وإنما يشتغل بالأفضل فالأفضل إذا كان صالحا لها جميعاً ، والهداية لأفضل الأعمال والأحوال والأقوال فى أوقاتها المضروبة لها أفضل ما منّ به الإله سبحانه وتعالى .

فصل

فى معرفة الفضائل

الفضائل بالمعارف والأحوال وما يتبعهما من الأقوال والأعمال ، ولقد نال الأنبياء من ذلك أفضل منال ، فورث عنهم العارفون بعض المعارف والأحوال ، وورث عنهم العارفون التقرب بالأقوال والأعمال ، وورث عنهم الفقهاء التقرب بمعرفة الأحكام المتعلقة بالجوارح والأبدان ، وورث عنهم أهل الطريقة الأحكام المتعلقة بالبواطن ، وورث عنهم الزهاد الترك والإقلال ، واختص الأنبياء بمعارف لا تدرك بنظر العقول لا بضرورتها ، واختصوا بالأحوال المبنية على تلك المعارف ، ولعل بعض الأولياء والأبدال ورثوا أشياء من ذلك ، وكذلك اختص الأنبياء بالمعجزات والكرامات ، وشاركهم الأولياء فى بعض الكرامات . والمعارف والأحوال غير الكرامات وخرق العادات ، لتعلق المعارف بالله وتعلق الكرامات بخرق العادات فى بعض المخلوقات . وفرق فيما تعلق برب الأرض والسموات . وفيما تعلق بفك اطراد العادات من النظر إلى رب الأرباب ومالك الرقاب من النظر إلى من هو ستر وحجاب بين القلوب وبين الملك الوهاب ، وكفى بالغفلة عن الله عقابا .

إرض لمن غاب عنك غيبه ٭ فـذاك ذنب عقابه فيه

وفقنا الله للإقبال عليه والإصغاء إليه، ولما لم يدان الأنبياء أحد فى شىء مما ذكرناه من المعارف والأحوال، وكذلك فى الأعمال، لم يدانهم فى أدائها أحد، لأن ركعة من الأنبياء أفضل من ركعات كثيرة من غيرهم لكمالها فى القيام بوظائف آدابها : من التعظيم والإجلال والخضوع والخشوع حتى كأنهم ينظرون إلى ربهم، وكذلك قيام ليلة منهم أفضل من قيام ليال كثيرة من غيرهم لما فى عبادات الأنبياء من كمال التعظيم والإجلال وما فى عبادة غيرهم من النقص والإخلال، وكذلك أحوالهم ومعارفهم فى حضورهم بغير استحضار ودوامها على مر الليالى والأيام :

فصل

فى تعرف ما يظهر من معارف الأولياء وأحوالهم

للأحوال آثار تظهر على الجوارح والأبدان، فإذا أردت معرفة مراتب الرجال فانظر إلى ما يظهر عليهم من الآثار، ويغلب عليهم من الأقوال والأعمال، فمن غلب عليه آثار الخوف كالبكاء والاقشعرار عند ذكر الوعيد فهو من الخائفين، ومن غلب عليه السرور والاستبشار عند ذكر الوعد فاعلم أنه من الراجين، ومن غلبا عليه عند ذكرهما فهو من الخائفين الراجين، ومن غلب عليه الهشاشة والبشاشة عند ذكر الجمال فهو من المحبين، ومن غلب عليه الانقباض والذل عند ذكر العظمة والجلال فهو من الهائبين المعظمين، ومن غلب عليه الانقطاع عن الأسباب عند نزول النوازل وحلول المصائب فهو من المتوكلين، ومن غلب عليه من هؤلاء أفضل المعارف والأحوال فهو الأفضل، ومن غلب عليه الخوف والرجاء فهو

الأسفل، ومن غلب عليه محبة الإجلال فهو أفضل ممن غلب عليه محبة الإنعام والإفضال، وغلبة الخوف خير من غلبة الرجاء.

وكان الأنبياء يتصفون بهذه الأحوال فى مظانها وعند تحقق أسبابها وقد يغلب الحال على الضعيف من الأولياء فيفقد لبه لعظمة ربه، وقد يضحك أحدهم طمعاً فى قرب ربه وإسعاده، ويبكى أحدهم خوفاً من طرده وإبعاده.

فكل من هؤلاء إذا ذكر نفسه بهذه الصفات فى خلوة نشأ عن تذكره بهذه الأحوال فسبحان من أنعم عليهم وأحسن إليهم بما وصلوا إليه وقدموا عليه، فإذا غلب الحال على أحدهم خرج عن الإدراك والإحساس، فلو ضرب وجه أحدهم بالسيف لما أحس به، وقد كان أحد هؤلاء فى الزمن القديم لينشر بالمناشر فلا يبالى بذلك، ولمثل هذه لما تهدد فرعون السحرة بالقطع والصلب قالوا: لاضير، فيحتمل أن حالاتهم اقتضت ذلك، ويحتمل أنهم قالوا ذلك صبراً على البلاء فى ذات الله، يدل عليه قولهم: ربنا أفرغ علينا صبراً وتوفنا مسلمين.

فصل

فى بيان أحوال الناس

معظم الناس خاسرون، وأقلهم رابحون، فمن أراد أن ينظر فى خسره وربحه فليعرض نفسه على الكتاب والسنة فإن وافقهما فهو الرابح إن صدق ظنه فى موافقتهما، وإن كذب ظنه فيا حسرة عليه، وقد أخبر الله بخسران الخاسرين وربح الرابحين، وأقسم بالعصر إن الإنسان لفى خسر إلا من

اجتمع فيه أربعة أوصاف : أحدها : الإيمان ، والثانى : العمل الصالح ، والثالث : التواصى بالحق ، والرابع : التواصى بالصبر.

وقد روى أن الصحابة كانوا إذا اجتمعوا لم يفترقوا حتى يقرءوها ، واختلف فى العصر فقيل: هى الصلاة الوسطى، صلاة العصر ، وقيل : العصر آخر النهار، وقيل: العصر الدهر، واختلف فى الصالحات فقيل: هى الفرائض، وقيل هى الأعمال الصالحات ، واختلف فى الحق فقيل : هو الله ، والتقدير تواصوا بطاعة الحق ، وقيل : الإسلام ، وقيل : القرآن والتقدير تواصوا باتباع الحق كقوله : (واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم) وقوله : (اتبع ما يوحى إليك من ربك) وأما الصبر فيحتمل أن يراد به الصبر على الطاعات فيدخل الصبر عن المعصية وعلى الطاعة ، ويحتمل الصبر على المصائب والبليات ، ويحتمل على البليات والطاعات، وعن المعاصى والمخالفات واجتماع هذه الخصال فى الإنسان عزيز نادر فى هذا الزمان ، وكيف يتحقق الإنسان أنه جامع لهذه الصفات التى أقسم الله على خسران من خرج عنها وبعد منها مع علمه بقبح أقواله وسوء أعماله ، فكم من عاص يظن أنه مطيع ، ومن بعيد يظن أنه قريب ، ومن مخالف يعتقد أنه موافق ، ومن منتهك يعتقد أنه متنسك ، ومن مدبر يعتقد أنه مقبل ، ومن هارب يعتقد أنه طالب ، ومن جاهل يعتقد أنه عارف ، ومن آمن يعتقد أنه خائف ، ومن مراء يعتقد أنه مخلص ، ومن ضال يعتقد أنه مهتدى ، ومن عم يعتقد أنه مبصر ، ومن راغب يعتقد أنه زاهد ؟ ! وكم من عمل يعتمد عليه المرائى وهو وبال عليه ؟ ! وكم من طاعة يهلك بها المتسمع وهى مردودة إليه ؟ !

والشرع ميزان يوزن به الرجال، وبه يتيقن الربح من الخسران ، فمن رجح فى ميزان الشرع كان من أولياء الله ، وتختلف مراتب الرجحان ، ومن نقص

فى ميزان الشرع فأولئك أهل الخسران ، وتتفاوت خفتهم فى الميزان ، وأخسها مراتب الكفارة ، ولا تزال المراتب تتناقص حتى تنتهى إلى منزلة مرتكب أصغر الصغائر ، فإذا رأيت إنسانا يطير فى الهواء ويمشى على الماء أو يخبر بالمغيبات ، ويخالف الشرع بارتكاب المحرمات بغير سبب محلل ، أو يترك الواجبات بغير سبب مجوز ، فاعلم أنه شيطان نصبه الله فتنة للجهلة وليس ذلك يبعيد من الأسباب التى وصفها الله للضلال ، فإن الدجال يحيى ويميت فتنة لأهل الضلال ، وكذلك يأتى الخربة فتتبعه كنوزها كيعاسيب النحل ، وكذلك يظهر للناس أنه معه جنة ونار فناره جنة ، وجنته نار ، وكذلك من يأكل الحيات ويدخل النيران فإنه مرتكب للحرام بأكل الحيات ، وفتن الناس بدخول النيران ليقتدوا به فى ضلالته ويتابعوه على جهالته .

فصل

فى معرفة تفضيل بعض الموجودات الحادثات على بعض الجواهر والاجسام

الأجسام كلها متساوية من جهة ذواتها ، وإنما يفضل بعضها على بعض بصفاتها وأعراضها وأنسابها إلى الأوصاف الشريفة والأفعال النفيسة .

والفضائل ضربان : أحدهما فضائل الجمادات كفضل الجوهر على الذهب وفضل الذهب على الفضة ، وفضل الفضة على الحديد ، وفضل الأنوار على الظلمات ، وفضل الشفاف على غير الشفاف ، وفضل اللطيف على الكثيف ، والنير على المظلم ، والحسن على القبيح .

الضرب الثانى فضائل الخيرات وهى أقسام : أحدها : حسن الصورة ، والثانى : قوى الأجسام ، كالقوى الحادثة والممسكة والدافعة والغاذية ، والقوى على الجهاد والقتال وحمل الأعباء والأثقال .

الثالث : الصفات الداعية إلى الخيور ، والوازعة عن الشرور : كالغيرة والنخوة والحياء والشجاعة والحلم والأناة والسخاء .

الرابع : العقول .

الخامس : الحواس .

السادس : العلوم المكتسبة وهى أقسام : أحدها معرفة وجود الإله وصفاته الذاتية والسلبية والعقلية . الثانى : معرفة إرسال الرسل وإنزال الكتب وتنبية الأنبياء . الثالث : معرفة ما شرعه الله من الأحكام الخمسة وأسبابها وشرائعها وتوابعها .

السابع : الأحوال الناشئة عما ذكره من المعارف .

الثامن : القيام بطاعة الله فى كل ما أمر به ونهى عنه .

التاسع : ما رتبه الله على هذه المعارف والأحوال والطاعات من لذات الآخرة وأفراحها بالنعيم الروحانى : كلذة الأمن من عذاب الله ، والأنس بقربه وجواره ، وسماعه وكلامه ، وتبشيره بالرضا الدائم ، وكذلك النظر إلى وجهه الكريم مع الخلاص من عذابه الأليم .

فهذه فضائل بعضها أفضل من بعض فمن اتصف بأفضلها كان من أفضل البرية ، ولا شك أن معرفة الله ومعرفة صفاته ولذات رضاه والنظر إلى وجهه الكريم أفضل مما عداهن ، وأفضل الملائكة من قام به أفضل هذه الصفات ، فإن تساوى اثنان من الملائكة فى ذلك لم يفضل أحدهما على الآخر

وإن فضل البشر على الملك بشيء من ذلك كان أفضل منه ، وإن فضل الملك على البشر بشيء من ذلك كان أفضل منه ، والفضل منحصر فى أوصاف الكمال ، والكمال إنما يكون بالمعارف والطاعات والأحوال . أما بالأفراح واللذات فإنه أحسن إلى أجساد الأنبياء والأولياء بما لا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر . وأحسن إلى أرواحهم بالمعارف الكاملة والأحوال المتوالية ، وأذاقهم لذة النظر إليه وسرور رضاه عنهم وكرامة تسليمه عليهم فمن أين للملائكة مثل هذا ؟

واعلم أن الأجساد مساكن الأرواح وللساكن والمسكن أحوال : إحداها : أن يكون الساكن أشرف من المسكن . الثانية : أن يكون المسكن أشرف من الساكن الثالث : يتساويا فى الشرف فلا يفضل أحدهما على الآخر وإذا كان الشرف للساكن فلا مبالاة بخساسة المسكن ، وإذا كان الشرف للمسكن فلا يتشرف به الساكن والأجساد مساكن الأرواح ، وقد اختلف الناس فى التفضيل الواقع بين البشر والملك : فإن فاضل بينهما مفضل من جهة تفاوت الأجساد التى هى مساكن الأرواح فلا شك أن الملائكة أفضل وأشرف من أجساد البشر المركبة من الأخلاط المستقذرة ، وإن فاضل بين أرواح البشر وأرواح الملائكة مع قطع النظر إلى الأجساد ، فأرواح الأنبياء أفضل من أرواح الملائكة ، لأنهم فضلوا عليهم من وجوه : أحدها الإرسال ورسل الملائكة قليل ، ولأن رسول الملائكة يأتى إلى نبى واحد ، ورسول الأمم يأتى إلى أمم وإلى أمة واحدة فيهديهم الله على يديه فيكون له أجر تبليغه ، ومثل أجر كل من اهتدى على يديه ، وليس مثل هذا الملك . الثانى : القيام بالجهاد فى سبيل الله . الثالث : الصبر على مصائب الدنيا ومحنها والله يحب الصابرين . الرابع : الرضا بمر القضاء وحلوه . الخامس : نفع العباد بالأمر المعروف والنهى عن المنكر وجلب المنافع ودفع المكاره ، وليس للملائكة شيء مثل هذا . السادس : ما أعده فى الآخرة لعباده الصالحين مما لا عين رأت

ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر، ولم يثبت مثل هذا للملائكة. السابع: ما أعده الله لهم فى الآخرة من النعيم الروحانى كالأنس والرضا والنظر إلى وجهه الكريم ، وليس للملائكة مثل هذا .

فإن قيل الملائكة يسبحون الليل والنهار لا يفترون ، والأنبياء يفترون وينامون ؟ قلت إذا فترت الأنبياء عن التسبيح فقد يأتون فى حال فتورهم من الثناء على الله ومن الطاعات والعبادات بما هو أفضل من التسبيح ، والنوم مختص بأجسادهم ، وقلوبهم متيقظة غير نائمة وسيساوونهم فى الآخرة فى إلهام التسبيح كما يلهمون النفس . الوجه الثامن : وهو مختص بآدم عليه السلام أن الله عرفه من أسماء كل شىء ومنافعه مالا يعرفون : الوجه التاسع : وهو أيضا مختص به أن الله تعالى أمر الملائكة بالسجود لآدم ، ولا شك أن المسجود له أفضل وأشرف من الساجدين .

وعلى الجملة فما يفضل الملائكة على الأنبياء إلا هجام يبنى التفضيل على خيالات توهمها ، وأوهام فاسدة اعتمدها ولم يتقرر بالخيالات والتوهمات من أمور يعلم الله خلافها ، بل قد يرى الإنسان اثنين فيظن أن أحدهما أفضل من الآخر ، لما يرى من طاعته الظاهرة، والآخر أفضل منه بدرجات كثيرة لما اشتمل عليه من المعارف والأحوال ، والقليل من أعمال الأعرف خير من الكثير من أعمال العارف ، وأين الثناء من المستحضرين لأوصاف الجلال وتعرف الكمال من ثناء المسبحين بألسنتهم الغافلين بقلوبهم .

* ليس التكحل فى العينين كالكحل *

ليس استجلاب الأحوال باستذكارها المعارف كمن تحضره المعارف بغير سعى ولا اكتساب ، ولا عبرة بفضل أجساد الملائكة على أجساد الأنبياء ، لأن الأجساد مساكن ولا شرف بالمساكن ، وإنما الشرف بالأوصاف القائمة

بالسا كن ، والاعتبار إنما هو بالسا كنين دون المسا كن ، فإن الأنبياء قد سكنوا بطون أمهاتهم مع القطع بأنهم أفضل من أمهاتهم .

نفس عصام سودت عصاما

فروح المسيح عليه السلام أفضل من جسد مريم ، وكذلك روح إبراهيم عليه السلام أفضل من جسد أمه ، وأما من كفر من أولاد المؤمنات فهم شر البرية ، ومسا كنهم خير منهم ، فإذا حملت مؤمنة بكافر كان جسدها خيراً من روحه ، إذ قام بروحه أخس الصفات وهو الكفر برب الأرضين والسموات .

فإن قيل أين محل الأرواح من الأجساد ؟ قلنا فى كل جسد روحان : إحداهما : روح اليقظة ، وهى الروح التى أجرى الله العادة أنها إذا كانت فى الجسد كان الإنسان مستيقظاً ، فإذا خرجت من الجسد نام الإنسان ورأت تلك الروح المنامات إذا فارقت الجسد ، فإن رأتها فى السموات صحت الرؤيا فلا سبيل للشياطين إلى السموات ، وإن رأتها دون السماء كان من إلقاء الشياطين وتحريفهم ، فإذا رجعت هذه الروح إلى الإنسان يستيقظ الإنسان كما كان .

الروح الثانية : روح الحياة وهى الروح التى أجرى الله العادة أنها إذا كانت فى الجسد كان حيا ، فإذا فارقته مات الجسد فإذا رجعت إليه حي .

وهاتان الروحان فى باطن الإنسان لا يعرف باطن مقرهما إلا من أطلعه الله على ذلك ، فهما كجنينين فى بطن امرأة واحدة ، وقد يكون فى بطن

الإنسان روح ثالثة وهى روح الشيطان ومقرها الصدور ويدليل قوله : (الذى يوسوس فى صدور الناس) وجاء فى الحديث الصحيح : «إن المتثائب إذا قال هاه هاه ضحك الشيطان فى جوفه » وجاء فى الحديث : إن الملك لمة وإن للشيطان لمة ، وقال بعض المتكلمين : الذى يظهر أن الروح بقرب القلب ، ولا يبعد عندى أن يكون الروح فى القلب ، ويجوز أن يحضر الملك فى باطن الإنسان حيث يحل الروحان ، ويحضر الشيطان .

ويجوز فى كل واحدة من الأرواح أن تكون جوهراً فرداً يقوم به ما يليق به من الصفات الخسيسة والنفيسة ، ويجوز أن تكون كل واحدة منهن جسما لطيفاً حياً سميعاً بصيراً عليماقديراً مريداً متكلما ، فتكون حيوانا كاملا فى داخل حيوان ناقص ، ويجوز أن تكون الأرواح كلها نورانية لطيفة شفافة ، ويجوز أن يختص ذلك بأرواح المؤمنين والملائكة ، دون أرواح الجن والشياطين.

فإن قيل : إذا أتى جبريل النبى عليه السلام فى صورة دحية فأين تكون روحه ؟ فى الجسد الذى يتشبه بجسد دحية ، أم فى الجسد الذى خلق عليه ستمائة جناح ؟ فإن كانت فى الجسد الأعظم فما الذى أتى إلى الرسول جبريل لا من جهة روحه ولا من جهة جسده ، وإن كانت فى الجسد المشبه دحية فهل يموت الجسد الذى له ستمائة جناح كما تموت الأجساد إذا فارقتها الأرواح أم يبقى حيا خالياً من الروح المنتقلة من الجسد المشبه بجسد دحية ؟ قلت : لا يبعد أن يكون انتقالها من الجسد الأول غير موجب لموته ، لأن موت الأجساد بمفارقة الأرواح ليس بواجب عقلا ، وإنما هو بعادة مطردة

أجراها الله فى أرواح بنى آدم فيبقى ذلك الجسد حياً لا ينقص معارفه ولا طاعته شيء ، ويكون انتقال روحه إلى الجسد الثانى كانتقال أرواح الشهداء إلى أجواف الطيور الخضر ، تأكل تلك الطيور من ثمار الجنة وتشرب من أنهارها وتأوى إلى قناديل معلقة بالعرش .

وقالت طائفة : الأرواح باقية فى القبور ، ولذلك سلم عليه السلام عليهم وأمرنا بالتسليم عليهم، وقال : « سلام على أهل الديار من المسلمين والمؤمنين» وأهل الدار فى عرف الناس من سكن الدار أو كان بفنائها ، وقد أمرنا بالاستعاذة من عذاب القبر، ومر بقبرين فقال : « إنهما يعذبان وما يعذبان فى كبير » وهذا يدل على أن الأرواح فى القبور دون أفنيتها وهو المختار . ولذلك قال عليه السلام فى المؤمن : « ويفسح له فى قبره ويملأ عليه خضراً إلى يوم يبعثون » وقيل إن الأنبياء ترفع أجسادهم ولم يثبت ذلك ، وزعمت طائفة أن أرواح الكفار ببئر باليمن وظاهر السنة يرد عليهم فإنه عليه السلام أمر بالتعوذ من عذاب القبر ، وقال : « لولا أن لا تدافنوا لدعوت الله أن يسمعكم من عذاب الموتى فى قبورهم » والأرواح كلها تنتقل يوم القيامة إلى أجساد غير أجسادها ، لأن ضرس الكافر مثل أحد ، وغلظ جسده مسيرة ثلاثة أيام ، ومقعده كما بين مكة والمدينة ، وأجساد المؤمنين على هيئة جسد آدم ستون ذراعاً فى السماء (فما الديار الديار ولا الخيام الخيام) .

(فائدة) إن قيل أيهما أفضل النبوة أم الإرسال ؟ فنقول النبوة أفضل لأن النبوة إخبار عما يستحقه الرب من صفات الجلال ونعوت الكمال وهى متعلقة بالله من طرفيها ، والإرسال دونها ، أمر بالإبلاغ إلى العباد

فهو متعلق بالله من أحد طرفيه وبالعباد من الطرف الآخر ، ولا شك أن ما يتعلق من طرفيه أفضل مما يتعلق به من أحد طرفيه ، والنبوة سابقة على الإرسال فإن قول الله لموسى : (إنى أنا الله رب العالمين) مقدم على قوله : (اذهب إلى فرعون إنه طغى) فجميع ما تحدث به قبل قوله : اذهب إلى فرعون نبوة ، وما أمره بعد ذلك من التبليغ فهو إرسال .

والحاصل أن النبوة راجعة إلى التعريف بالإله وبما يجب له ، والإرسال إلى أمر الرسول بأن يبلغ عنه إلى عباده أو إلى بعض عباده ما أوجبه عليهم من معرفته وطاعته واجتناب معصيته ، وكذلك الرسول عليه السلام لما قال له جبريل : (اقرأ باسم ربك الذى خلق) إلى قوله : (إلى ربك الرجعى) كان هذا نبوة ، وكان ابتداء الرسالة حين جاء جبريل : بيا أيها المدثر قم فأنذر .

(فائدة) : إذا استوى اثنان فى حال من الأحوال فهما فى التفضل سيان ، وإن تفاوتا فى ذلك بطول الزمان وقصره كان من طال زمانه أفضل ممن قصر زمانه عند اتحاد الحال ، فإن تفاوتا فى الأحوال : فإن كانت إحدى الحالتين أشرف وأطول زماناً ، فلا شك أن صاحبها أشرف وأفضل ، مثاله الخائف مع الهائب ، فإن الهيبة أفضل من الخوف ، فإذا طال زمان الهيبة وقصر زمن الخوف فقد فضلته من وجهين اثنين ، وإن استوى الزمان كان الهائب أفضل وكذلك إن قصر زمان الهيبة عن زمن الخوف كان الهيبة أفضل لعلو رتبتها وشرفها ألا ترى أن وزن دينار من الجوهر أفضل من الدينار ، والدينار أفضل من الدرهمين والعشرة لشرف وصفه على وصف الفضة ، والدرهم أفضل من مائة درهم من النحاس لشرف وصفه ، وبهذا الميزان يعرف تفاوت

الرجال وكذلك تعرف مراتب الطائعين بملابسة بعضهم لأفضل الطاعات وبملابسة الآخرين لأدنى الطاعات وإن استووا فى الطاعات لم يجز التفضل فى باب الطاعات، وإن كثرت طاعات أحدهم وقلت معارف الآخر وأحواله يقدم شرف المعارف والأحوال على شرف الأعمال والأقوال ، ولهذا جاء فى الحديث : «ما سبقكم أبو بكر بصوم ولا صلاة ولكن بأمر وقر فى صدره» وقال عليه السلام لما استعظم بعضهم طاعاته : «إنى لأرجو أن كون أعلمكم بالله وأشدكم له خشية» لفضل المعرفة وشدة الخشية على كثرة الأعمال والله أعلم .

تم بعون الله الجزء الثانى

من كتاب قواعد الأحكام للإمام عز الدين بن عبد السلام

فهرست

الجزء الثـــانى

فهرست الجزء الثانى

(من كتاب قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام)

صفحة	الموضوع
٣	(فصل فيما يفوت من المصالح أو يتحقق من المفاسد مع النسيان)
	غلبة النسيان على الإنسان من نسى شيئاً من العبادات ـ ما تمكن تداركه وجب على الفور كفارة من نسى التحريم فى العبادات ـ صلاة المحدث ناسيا استصحاب النجاسة فى الصلاة ـ من نسى تحريم المعاملات ـ من حلف ثم نسى يمينه .
٤	(فائدة) الغالب من النسيان ما يقصر أمده ـ إن طال زمن النسيان
٥	(فصل فى مناسبة العلل لأحكامها وزوال الأحكام بزوال أسبابها)
	الضرورات تبيح المحظورات ـ لكل جناية عقوبة ـ الطهارة من النجاسات ـ حكمة الغسل من الجنابة ـ التيمم بالتراب ـ زوال الأحكام بزوال عللها ـ إذا انقلب العصير خمراً تنجس ـ إذا انقلب الخمر خلا تطهر ـ النوم والجنون وأشباهها مزيلة التكاليف العصمة بالإيمان وزوالها بالكفر زوال الولاية بالفسوق ـ الرمل فى الطواف ـ رمل النبى فى حجة الوداع ـ إذا تخلف الحكم علة .
٦	(فصل فيما يتدارك إذا فات بعذر وما يتدارك مع قيام العذر)
	السنة فى الصلاة ـ من صلى عريانا ـ القعود فى الصلاة لمرض التيمم خوفا من البرد ـ التيمم على الجبيرة

صفحة الموضوع

من فقد الماء والتراب ـ كل صلاة لا يجب قضاؤها لا يجب أداؤها ـ اختلاف الأئمة فى ذلك ـ من قدر على بعض التكليف وعجز عن بعضه ـ قرب العبد من الله تعالى .

٨ (فصل فى بيان تخفيفات الشرع)

إسقاط الجمعات والصوم والحج إلخ ـ قصر الصلاة ـ التيمم بدل الغسل ـ إبدال القعود بالقيام الصوم بدل العتق ـ الجمع فى الصلاة المطر ـ تقديم الزكاة ـ تأخير الصلاة والصيام ـ أكل النجاسات للمداواة ـ شرب الخمر للغصة .

٩ (فصل فى المشاق الموجبة للتخفيفات الشرعية)

مشقه الغسل والوضوء فى الشتاء مشقة الصلاة فى الحر والبرد ـ مشقة الصوم ـ مشقة الحج ـ مشقة طلب العلم ـ إقامة الحدود ـ الرقة على الوالدين

صفحة الموضوع

والأقارب ـ لا تسقط المشاق العبادات ـ مشقة تنفك عنها العبادات ـ مشقة الخوف على النفس ـ حفظ المهج أولى من بعض العبادات ـ المشقة الخفيفة المشقة المتوسطة ـ ما يعفى عنه فى العبادات ـ الصلاة مع الخبث حكم المستحاضة ـ المشاق فى الحج الغرر فى البيوع ـ قشر البندق والرمان وما أشبهها ـ عذر ترك الجماعات ـ أعذار الصوم الخوف من حدوث مرض غلاء الماء يمنع من شرائه ما يشين وجه النساء ـ من احتاج دراهمه لنفقة سفر فلا يشترى الماء حصر العدو ـ زوال الخوف رحمة الشرع ورفقه ـ لا يطلب الماء من بعد ـ المنة فى ثمن الماء هبة الماء واستيهابه ـ القمل يبيح الحلق فى الحج ـ حضور الطعام والصلاة ـ شرط البيع ـ من وصف عبداً أو جارية ـ الترخص فى المعاملات

١٧ (فصل فى الاحتياط فى جلب المصالح ودرء المفاسد)

صفحة	الموضوع
	مصالح الإيجاب والندب ـ مفاسد الكراهة والتحريم ـ الاحتياط . اجتناب المفاسد ـ الشك فى العتق والطلاق ـ النية فى العبادات ـ براءة الذمة ـ من نسى صلاة من خمس ـ حكم الخنثى فى الصلاة ـ اختلاط قتلى المسلمين والكافرين ـ إذا مات زوج الأمة وسيدها معا ـ إذا اشتبهت الآنية ـ الأخت من الرضاع تشتبه ـ نكاح الخنثى تحريم وطء المستحاضة ـ إمامة الخنثى ـ شهادة نفى الزوجين .
٢٥	(فصل فيما يقتضيه النهى من الفساد وما لا يقتضيه)
	الصلاة فى المزبلة ـ بيع الحر البيع على البيع ـ السوم على السوم ـ الخطبة على الخطبة صوم يوم الشك ـ حكم الحاكم الغاضب أو المتألم .
٢٧	(فصل فى بيان جلب المصالح ودرء المفاسد على الظنون)
	مراتب الظنون ـ من ادعى بحد القذف ـ النكول على الحالف إدعاء الأمة عتقها ـ إدعاء الجانى العفو ـ اليمين بنية المستحلف البينونة
٣٠	(فصل فيما يجب على الغريم إذا دعى إلى الحاكم) .
	مسافة الدعوة ـ من يمتنع من الحضور ـ تقدير الحاكم للنفقات مؤنة إحضار العين للحاكم أقوال المدعى الكاذبة ـ التسوية فى القسامة واللعان ـ تقديم الضرورات على الحاجات ـ قذف الرجل زوجته ـ الجرح والتعديل
٣٦	(فصل فيما يقدح فى الظنون من التهم وما لا يقدح فيها) .
	تهم الشهادة والعتق ـ تزكية البينة ـ شهادة أهل الأهواء توبة القاذف ـ استخلاص الحقوق ـ إخبار الصحابة ـ الحكم على المجتهد ـ من ادعى رق حر

صفحة	الموضوع
٤٨	(فصل فى بيان أدلة الأحكام وهى ضربان)
	الأدلةالشرعيه - إقرار المقرين تقويم المقومين - إعلان الزفاف الرشد والحرية - حكم اللقطة الاستفاضة - تعارض الأدلة
٥٤	(فصل فى بيان تعارض أصل وظاهر)
٥٥	(فصل فى بيان الأصلين)
	تعارض الأصلين - الميت المقتول - براءة الذمة من الدية غياب العبد
٥٦	(فصل فى تعارض ظاهرين)
	اختلاف الزوجين فى متاع البيت - متاع الرجل الخاص أدوات المرأة المعروفة - تحليف المدعى بعد نكول خصمه الاشتباه فى الآنية - إنكار المنكر على الظن - إغاثة الهارب فطرة العباد فى تحصيل المصالح

صفحة	الموضوع
	ودرء المفاسد - اليقين والظن الاجتهاد بالظنون - أحكام الظن
٦٣	(فصل فى حكم كذب الظنون)
	من شك فى القبلة أو الطهارة الشك فى الإمام - من شك فى الزكاة - من شك فى السحور المساجد المغصوبة - من شك فى وراثته - من شك فى العتق - من قتل أوحد ظلماً بالظن - حكم المجتهد بظنه المخطىء
٦٨	(فصل فى بيان مصالح المعاملات والتصرفات)
	اشتراك مصالح الناس - الاحتياج إلى الإمام الأعظم - احتياج الأكابر للأصاغر وبالعكس - مصالح الأجساد درجات الناس مختلفة - تيسير كل إنسان لعمله - أقسام المصالح الدنيوية والأخروية .

صفحة الموضوع

٧٢ (فصل فى بيان أقسام العبادات والمعاملات)

مصلحة الآخرة الثواب ومفسدتها العقاب ـ التكاليف ترجع لمصالح العباد عدل الله فى ثوابه وعقابه تكليف الكفار ـ منة الله تحيط بالكل ـ هل فيها ضرر ؟ العبد المفسد ـ من جمع بين المصلحتين أنواع العبادات ـ التسبيح والتقديس ـ حق الله وحق العباد ما يشمل الحقين ـ المصلحة العاجلة والآجلة ـ أحكام الولايات الشهادات ـ الالتقاط

٨٠ (قاعدة فى بيان حقائق التصرفات وهى أبواب)

٨١ (الباب الأول فى نقل الحق من مستحق إلى آخر)

فطرة التعبد لله ـ قسام التصرفات ـ البيع والإجارة المساقاة ـ القراض ـ السلم ـ القرض

صفحة الموضوع

الجعالة ـ الحوالة ـ الوقف الهدايا والوصايا

٨٢ (الباب الثانى فى إسقاط الحقوق وهى ضربان)

الإبراء من الدين ـ إسقاط القصاص بالعفو ـ الخلع والطلاق على مال ـ العتق بعوض بيع العبد من نفسه ـ الصلح عن القصاص .

٨٣ (الباب الثالث فى القبض وهو ثلاثة أضرب)

قبض بإذن الشرع ـ اللقطة المغصوب ـ أموال الغائبين الزكاة ـ الودائع ـ أموال أهل الحرب ـ حق الإنسان القبض بإذن مستحقه ـ قبض بغير إذن الشرع

٨٤ (الباب الرابع فى الإقباض وهو أنواع) .

مناولة الحلى والجواهر مناولة العقار ـ تمكين القابض المكيل والموزون ـ المتاع وما

صفحة — الموضوع

يشبهه — الثمار على الأشجار
ما يقبضه الوالد لولده

٨٥ (الباب الخامس التزام الحقوق من غير قبول وهى أنواع)

٨٥ (الباب السادس الخلط والشركة ضربان)

٨[illegible] (الباب السابع إنشاء الملك فيما ليس بملوك وهو أنواع

٨٦ (الباب الثامن الاختصاص بالمنافع وهى أنواع)

٨٧ (الباب التاسع فى الإذن وهو ضربان)

٨٧ (الباب العاشر الاتلاف وهو أضرب)

إتلاف الأطعمة — القطع والقتل دفاعاً قتل الكفار — إتلاف ما يغضى الله به — رمى الزناة وقطع السارقين — قتال الظلمة وتخريب ديارهم :

٨٨ (الباب الحادى عشر التأديب والزجر وهو أضرب)

صفحة — الموضوع

٨٩ (فصل فى تصرف الولاة ونوابهم)

أموال اليتامى — شرط العدالة تمييز النكاح من السفاح — حق الزوج والمرأة

٩٠ (فصل فيما يسرى من التصرفات وله أمثلة)

٩١ (قاعدة فى ألفاظ التصرفات)

٩١ (قاعدة فيما يحمل عليه ألفاظ التصرفات)

تعيين ألفاظ العقود — من أقر بشىء من التصرفات — المفتى أسير المستفتى — عدد الرضعات المحرمة للزواج — حكم الشهادات وأنواعها — تفسيق الشهود

٩٥ (قاعدة فى بيان الوقت الذى يثبت فيه أحكام الأسباب من المعاملات)

حيازة المباح كالحشيش والحطب قتل الكفار وسلبهم — ما يتقدم أحكامه على أسبابه — تلف المبيع قبل القبض — ملك البائع

صفحة الموضوع

في مدة الخيار — ما اختلف في وقت ترتيب أحكامه على أسبابه ما يتعجل أحكامه

٩٩ (فائدة) المناسبة في الأحكام مالا يناسب أحكامه — الغسل النيء — ماله من الأسباب حكم واحد - ماله حكمان — ماله ثلاثة ماله أربعة أحكام - ماله أكثر من ذلك إلى العشرة .

١٠٣ (فصل في تقسيم الموانع)

موانع صحة العبادات والمعاملات الكفر - الردة - الحدث - الرضاع الإحرام .

١٠٥ (فصل في الشرط)

١٠٦ (قاعدة في بيان الشبهات المأمور باجتنابها)

الحسن من الأفعال - المنهي عنه أسباب التحريم والتحليل - الأسباب الصحيحة كالبيع - تحريم بعض الأطعمة - القائم بالمحل

صفحة الموضوع

١١٢ (فصل في التقدير على خلاف التحقيق)

إيمان الصبيان في الطفولة - كفر أولاد الكفار - الفسق في الفاسق النية في العبادات - العلوم للعلماء نبوة الأنبياء - حكم الحسد والحاسدين - إذا باع السارق العبد المرتد - الذمم وتقديرها الديون وتقديرها - تقدير الذهب والفضة في عروض التجارة الملك في المملوكات - الموجود في حكم المعدوم - المتأخر والمتقدم الأعيان وآثارها - الإجارة والمنفعة - مقابلة العوض - منافع التبادل - الرهن

١١٨ (قاعدة فيما يقبل من التأويل ومالا يقبل)

تأويل الألفاظ - تأويل اللفظ بالظن - تأويله باللغة - مالا يحتمله .

١٢٠ (فصل فيمن أطلق لفظا لا يعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه)

صفحة	الموضوع
	نطق الأعجمى بالكفر ـ نطقه بالإيمان ـ نطق العربى بلفظ أعجمى .
١٢١	(فائدة) فى حمل اللفظ على ظاهر اللغة ـ وعلى عرف الشرع
١٢١	(فائدة) تعليق التصرف على المشيئة .
١٢٢	(فصل فيما أثبت على خلاف الظاهر وله أمثلة)
	دعوى البار على الفاجر ـ دعوى الفاجر على التقى ـ دعوى الزوجة بالولد ـ ولد الزنا ـ الولد يلحق بدون ستة أشهر ـ الاعتراف بالدين ـ القذف بالزنا ـ تعليق الطلاق ـ دعوى السرقة على الخليفة والأمراء .
١٢٦	(فصل فى تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح

صفحة	الموضوع
	الأقوال فى تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما وله أمثلة)
	التوكيل فى البيع المطلق ـ حمل الإذن فى النكاح ـ الوكالة فى الإجارة ـ بيع الثمار ـ حمل الودائع والأمانات ـ استئجار الصانع لصنعته ـ استئجار الخادم للخدمة ـ توزيع الثمن بالاستحقاق توزيع العوض على المقصود ـ من استأجر عاملا لعمل خاص طعام الضيفان ـ من أكل قدر عشرة ـ قلة الطعام ـ دخول الحمامات بدون إذن ـ دخول المحلات العامة كذلك ـ دور القضاء والولاة ـ المدارس والمعاهد ـ دخول الكنائس الإذن فى الدخول من الصبيان الشرب من الجداول المملوكة والأنهار ـ سقى الدواب منها

صفحة	الموضوع
	سباب الأراذل للأماثل - ثياب العبد والأمة - الركاز الجاهلى واللقطة - الظاهر والكناية .
١٣٩	(فصل فى حمل الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيس الحاجات إلى ذلك وله أمثلة)
	إزفاف العروس يبيح وطؤها طرق باب الدار - إيقاد المصابيح من السرج - إتلاف المشترى بحضرة البائع مايشتريه - سكوت البكر إذنها - أقوال المقومين للصفات - كيل الكائلين ووزن الوازنين - رفع اللقطة - دلالة أوضاع الأبنية على الاختصاص - الأجنحة على الجار
١٤١	(فائدة) اليد عبارة عن القرب والاتصال وله مراتب .
١٤٢	(فصل فى الحمل على الغالب والأغاب فى العادات ولذلك أمثلة) .
	نقد البلد وحكمه - القتيل وسلبه من أحيا أرضاميتة - إذن الإمام
١٤٣	(قاعدة) كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل .
١٤٣	(قاعدة فى اختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها)
	ما يصح فى باب ويبطل فى خلافه - توقيت الإجارة - أجل النكاح - العوض المجهول - شرط رؤية المبيع - حكم الخطوبة للزواج .
١٤٧	(فائدة) إذامات الموجب بين الإيجاب والقبول بطل إيجابه
	جواز التصرفات ولزومها الخيار - خيار الشرط - الوكالة الجعالة - النكاح - الإجارة - الحمالة

صفحة	الموضوع
	الوصية - القراض - الرهن
١٥١	— (فائدة) العفو عن القصاص والعقوبات لازم لا يقبل الجواز
١٥١	(فائدة) القسمة المجبر عليها لازمة وكذلك قسمة التراضى .
١٥١	(فائدة) فى اختلاف مصالح الأركان والشرائط .
	اشتراك التصرفات فى المصالح شرط الإيمان - الطهارة - الأسباب
١٥٤	(قاعدة فيما يوجب الضمان القصاص)
	ما يوجب الضمان - الإكراه الوازع الشرعى - القوى والضعيف
١٥٧	(فائدة) إذا شهد اثنان بالزور على تصرف ثم رجعا .

صفحة	الموضوع
١٥٧	(قاعدة فيمن تجب طاعته ومن تجوز طاعته ومن لا تجوز طاعته) من أذن الله فى طاعته . لا طاعة فى معصية - تفرد الإله بالطاعة الاجتهاد والتقليد - الانتقال للمذاهب استنباط الأحكام .
١٦٠	(فائدة) اختلف العلماء فى تقليد الحاكم لمجتهد آخر .
١٦٠	(قاعدة فى المشبهات الدارئة للحدود)
	شبهة الفاعل - السبب المبيح للوطء - الشريك يقتل الجانى
١٦١	(قاعدة المستثنيات من القواعد الشرعية)
	تغير أوصاف الماء استعمال أوانى الذهب والفضة - نجاسة الميتات

صفحة الموضوع

ميتة الآدمى ـ التطهر من الأحداث قطع السلع المهلكة ـ مبطلات الصلاة ـ لبس الذهب ـ الجلود النجسة ـ الصلاة على المدينين ـ تكفين الأموات ـ تملك الفقراء للزكاة ثبوت أحكام الشريعة وأوقاتها النيابة فى العبادات ـ إحرام العبادة خروج وقت العبادة ملك الغير

١٧٤ ما خالف القياس فى المعاوضات وغيرها من التصرفات وله أمثلة)

الرضا شرط فى جميع التصرفات

استعمال الصناع ، تقديم الطعام للضيفان ـ الضيفان ـ الأب يبيع مال ابنه ـ ولاية الجد ـ المضطر فى المخمصة

١٧٥ (المثال الثانى من أمثلة ما خالف القياس فى المعاوضات وغيرها)

لا يصح الرضا والإبراء بالمجهول ماله قشر من الأطعمة ـ بيع المجهول من التجارة ـ التخمين ـ العبد

صفحة الموضوع

الآبق والجمل الشارد ـ الشجر يباع فى أرضه الشركاء فى الوقف والعتق ـ البناء فى الأرض المبيعة .

١٨١ المثال السادس من أمثلة ما خالف القياس فى المعاوضات وغيرها

١٨١ المثال السابع إذا باع عينين ثم وجد بأحدهما عيباً

١٨١ المثال الثامن لا يباع المال الربوى المكيل إلا بالكيل

١٨١ المثال التاسع لا تجوز المعاملة على ما جهلت أوصافه .

١٨٢ المثال العاشر : الحلول شرط فى صحة المعاملة ـ الحادى عشر : الميت لا يملك ـ الثانى عشر لا يجوز توكيل إنسان فيما سيملكه الثالث عشر : من لا يملك تصرفا لا يملك ـ الإذن فيه ـ الرابع عشر : لا يجتمع العوضان ـ الخامس عشر :

صفحة	الموضوع
	إيجار المأجور بعد قبضه جائز السادس عشر : إيجار عمر رضى الله عنه للأرض بأجرة مؤبدة السابع عشر لا يجوز تقطيع المنافع .
١٨٦	(فائـــدة) كل ما يثبت فى العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه صح .
	الثامن عشر أكل الوصى الفقير من مال اليتيم — التاسع عشر المخالطة فى الطعام — العشرون لا يصح قبض الصبى والمجنون للديون — الحادى والعشرون لو عم الحـرام الأرض كلها
١٩٠	(فائدة) الإحسان لا يخلو عن جلب نفع أو دفع ضرر أو عنهما الصدقة كفارة للذنوب التساهل فى البيع والشراء الثانى والعشرون الكتابة للأرقاء الثالث والعشرون تقسيم أموال المصالح العامة . الرابع والعشرون استقلال الأحـداث بأموالهم . الخامس والعشرون المخالعة بمال السادس والعشرون لا يجوز إسقاط شىء من حق المولى عليه مجانا — السابع والعشرون من أتلف شيئا عمـدا — الثامن والعشرون إهدار الضمان — التاسع والعشرون الأصل فى الضمان — الثلاثون ذكاة الحيوان
١٩٦	(فائدة) إذا سقط الصيد وفيه حياة مستقرة

صفحة	الموضوع
	الحادى والثلاثون إذا ظهر فى نصيب أحد المقتسمين حق معين لإنسان .
	الثانى والثلاثون من ملك شيئاً ثم أعرض عنه ـ الثالث والثلاثون لايجوز تعطيل الإنسان عن منافعه الرابع والثلاثون لا ... أحد حق نفسه .
	الخامس والثلاثون من ... على استيفاء حق له .
١٩٩	(فصل فى الأذكار)
	أفضل الأذكار — ما يشمل القرآن من الأذكار ـ الأذكار والعبادات مقاصد .
٢٠١	(فائدة) الأذكار المسنونة أفضل من الأذكار المخترعة .
٢٠٢	(فصل فى السؤال)
	السؤال عن الله تعالى — السؤال عن الحرام — مسألة السؤال
	السؤال عن التكليف .
٢٠٤	(فصل فى البدع)
	تعريف البدعة ـ بدع الفرق والنحل — زخرفة المساجد زخرفة المصاحف
٢٠٥	(فصل فى الاقتصاد فى المصالح والخيور) .
	تعريف الاقتصاد — الحسنة والسيئة — التفريط والتقصير — الغسل والوضوء — العقاب المزاح والضحك — المدح الهجاء ـ المواعظ
٢١٠	(مبحث قد مدح المرء نفسه إذا دعت الحاجة)
٢٢١	(فائدة) لا يحصل السماع المقصود إلا عند ذكر الصفات .
٢٢٦	(فصل فى معرفة الفضائل)
٢٢٧	(فصل فى تعرف ما يظهر من

صفحة	الموضوع
	معارف الأولياء وأحوالهم)
٢٢٨	(فصل فى بيان أحوال الناس
٢٣٠	(فصل فى معرفة تفضيل بعض الحادثات على بعض الجواهر)
	فضائل الجمادات ـ فضائل الحيوان ـ فضائل الخيرات العقل والروح
٢٣٦	(فائدة) إذا قيل أيما أفضل النبوة أم الإرسال .
٢٣٧	(فائدة) إذا استوى اثنان فى حال من الأحوال .